Deutscher Bundestag **Drucksache 16/3827**

16. Wahlperiode 13. 12. 2006

Gesetzentwurf

der Abgeordneten Jerzy Montag, Hans-Christian Ströbele, Wolfgang Wieland, Volker Beck (Köln), Grietje Bettin, Kai Gehring, Priska Hinz (Herborn), Monika Lazar, Omid Nouripour, Claudia Roth (Augsburg), Irmingard Schewe-Gerigk, Silke Stokar von Neuforn, Dr. Harald Terpe, Jürgen Trittin, Josef Philip Winkler, Renate Künast, Fritz Kuhn und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Telekommunikationsüberwachung (… Gesetz zur Änderung der Strafprozessordnung)

A. Problem und Ziel

Anzahl und Durchführung der Telekommunikationsüberwachungsmaßnahmen in Deutschland – meist Telefonüberwachungen – haben den grundgesetzlich vorgegebenen Rahmen gesprengt. Telefonüberwachungen für Zwecke der Strafverfolgung stiegen in den letzten zehn Jahren jährlich stark an, disproportional zur allgemeinen Kriminalitätsentwicklung und auch zu den sich ändernden Kommunikationsgewohnheiten der Bevölkerung. Bereits zwischen 1995 und 2000 hat sich die Zahl der Anordnungen mehr als verdreifacht (vgl. zu Zahlen und jährlichen Steigerungsraten von 1990 bis 2000 die Studie des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht: Albrecht/Dorsch/Krüpe, Rechtswirklichkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation nach den §§ 100a, 100b der Strafprozessordnung (StPO) und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen, Abschlussbericht, Freiburg 2003, S. 27 ff. m. w. N., im Folgenden zitiert: MPI-Studie). Seither steigen die Überwachungsmaßnahmen jährlich ungebremst weiter. Berechnungen nach den Jahresstatistiken der Regulierungsbehörde für Telekommunikation bzw. Bundesnetzagentur ergeben, dass sich die Zahl der Anordnungen vom Jahr 2000 mit 15 741 bis zum Jahr 2005 mit 42 508 Anordnungen nochmals annähernd verdreifacht hat. Der Anstieg lässt sich auch nicht allein aus der zunehmenden Verbreitung von Mobiltelefonen erklären. So stieg die Ausstattung mit Mobiltelefonen in 2005 nur um 10 Prozent. Dagegen nahmen die Anordnungen von Telekommunikationsüberwachungen im gleichen Jahr um 23,6 Prozent zu.

Das Ausmaß der Telefonüberwachungen in Deutschland liegt weit über dem Niveau vieler anderer demokratischer Staaten, auch wenn die sehr unterschiedlichen Rechtsgrundlagen und Zählweisen berücksichtigt werden. Bei der Zahl der Telekommunikationsüberwachungs-Anordnungen, der erfassten Anschlüsse und Kommunikationseinheiten nimmt Deutschland einen unrühmlichen Platz ganz vorne ein.

Jede Telekommunikationsüberwachungs-Maßnahme ist ein tiefer Eingriff in das durch Artikel 10 des Grundgesetzes (GG) geschützte Telekommunikationsgeheimnis. Darum ist es besonders wichtig, dass die gesetzlichen Bestimmungen das Grundrecht in seinem Kern effektiv schützen und strikt eingehalten wer-

den. Die bisherigen Bestimmungen der Strafprozessordnung werden dieser Anforderung nicht mehr gerecht. Darüber hinaus belegen inzwischen Studien, die praktische Defizite bei der Rechtsanwendung bis zu immer wieder vorkommenden Rechtsverstößen offenlegen, dass gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht. Der Eingriff in das Fernmeldegeheimnis wiegt auch deshalb so schwer, weil bei jeder Maßnahme eine Vielzahl unbeteiligter Personen betroffen sein kann. Hier sind zusätzliche Schutzmechanismen erforderlich.

Trotz fortwährenden Anstiegs der Telekommunikationsüberwachung und obwohl eine Eindämmung dieser Entwicklung immer wieder eingefordert wird, wächst der Katalog der Straftaten, die im Verdachtsfall Anlass zu einer Telefonüberwachung sein können, ständig an. Obwohl inzwischen ca. einhundert Delikte erfasst sind, wird die Aufnahme weiterer Delikte in den Katalog der Anlasstaten gefordert. In der Tat entstehen immer wieder neue systematische Unstimmigkeiten und auch Lücken. Schwerste Verbrechen und Vergehen fehlen im Katalog. So ist es etwa nicht nachvollziehbar, warum räuberischer Diebstahl (§ 252 des Strafgesetzbuches – StGB) im Gegensatz zum Raub (§ 249 StGB) bei gleicher Tatschwere im Katalog nicht enthalten ist. Selbst Verbrechen mit erhöhter Mindeststrafe wie die Körperverletzung mit Todesfolge (§ 227 StGB – Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren) führt der Katalog nicht auf. Grundsätzlich kann eine Telefonüberwachung zur Aufklärung schwerer Straftaten sowie organisierter und abgeschotteter Kriminalität beitragen, so zum Beispiel beim Menschenhandel, der zurzeit nur in den Fällen des schweren Menschenhandels überwacht werden kann. Auch Bestechlichkeit und Bestechung (§§ 332, 334 StGB) sollten als Korruptionsdelikte der Aufklärung durch Telekommunikationsüberwachung zugänglich gemacht werden. Weitere Beispiele ließen sich anfügen.

Gleichzeitig muss aber der erhebliche Grundrechtseingriff, den die Überwachung der Telekommunikation darstellt, auf tatsächlich gewichtige und auf eine andere Art und Weise nicht aufklärbare Fälle begrenzt sein. Er darf nicht zum Standardinstrument jeder Art von Ermittlungsverfahren werden. Die gerichtliche Anordnung muss in jedem Einzelfall sorgfältig geprüft werden. In der Praxis bestehen hier erhebliche Mängel.

Die genannte Studie des Max-Planck-Instituts beanstandete daher den Umgang der Richterinnen und Richter mit den Anforderungen der §§ 100a, 100b StPO (MPI-Studie, S. 446). Sie erhebt den Vorwurf, dass es an Transparenz, Nachvollziehbarkeit und Kontrolle mangelt (MPI-Studie, S. 467). Auch eine Untersuchung der Universität Bielefeld ergab, dass die Richterinnen und Richter ihre Kontroll- und Dokumentationspflichten nur unzureichend erfüllen (Backes/Gusy, Wer kontrolliert die Telefonüberwachung? Eine empirische Untersuchung zum Richtervorbehalt bei der Telefonüberwachung, unter Mitarbeit von Begemann, Doka und Finke, Frankfurt am Main 2003, S. 21 ff., insbes. S. 44, 52, 123). Große Defizite gibt es besonders bei der meist unzureichenden Begründung der Anordnungen und bei der Benachrichtigung der Betroffenen. Nur ein Viertel der Beschuldigten und/oder Anschlussinhaber erfährt durch Benachrichtigung oder Akteneinsicht von der Telefonüberwachung. Gesprächsteilnehmer werden nicht benachrichtigt, selbst wenn sie bekannt oder identifizierbar sind (MPI-Studie, S. 447 f., 450 f.). Wenn die Benachrichtigung unterbleibt, kann ein wie auch immer geartetes nachträgliches Kontrollsystem nicht greifen (MPI-Studie, S. 470 f.). Zur tatsächlichen Verbesserung des nachträglichen Rechtsschutzes muss eine Reform daher insbesondere bei der Benachrichtigung ansetzen.

Der Gesetzentwurf soll die angeordneten Maßnahmen der Telekommunikationsüberwachung grundrechtsfest machen und wird damit deren Zahl deutlich senken. Zugleich soll dieses Ermittlungsinstrument so ausgestaltet werden, dass eine effektive Strafverfolgung möglich bleibt und wo nötig und möglich verbessert wird. Dabei soll die Vielzahl von Reformforderungen gebündelt und die

Schwere des Grundrechtseingriffs in das Fernmeldegeheimnis stärker berücksichtigt werden. Der Rechtsschutz für die Betroffenen soll gestärkt werden.

Die Rechte der Berufsgeheimnisträger und zeugnisverweigerungsberechtigten Angehörigen, die bisher nur völlig unsystematisch und rudimentär berücksichtigt werden, sollen gewahrt werden. Es fehlt bisher eine entsprechende Regelung zum umfassenden Schutz der Vertrauensverhältnisse zu Berufsgeheimnisträgern und zeugnisverweigerungsberechtigten Angehörigen. Dies ist nicht nur für das Vertrauensverhältnis des Beschuldigten zu dem jeweiligen Berufsgeheimnisträger von großer Bedeutung. Wichtig ist der Schutz auch im Hinblick auf die große Zahl unbeteiligter Dritter, deren Gespräche mit den jeweiligen Berufsgeheimnisträgern beim Abhören von deren Anschlüssen mit erfasst werden.

Weiterer Änderungsbedarf zum Schutz von Vertrauensverhältnissen besteht bei den Regelungen zur Auskunft über Telekommunikationsverbindungsdaten in §§ 100g, 100h StPO. Diese erlauben den Strafverfolgungsbehörden seit dem Gesetz zur Änderung der Strafprozessordnung vom 20. Dezember 2001 nur noch unter strengen Voraussetzungen den Zugriff auf Verbindungsdaten der Telekommunikation im Rahmen von strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, ohne Kenntnisnahme von den Kommunikationsinhalten. Die Daten einiger Berufsgeheimnisträger – wie Strafverteidiger oder Geistlicher als Seelsorger – sind generell ausgenommen. Bisher konnte jedoch noch kein ausreichender Schutz der Telekommunikationsverbindungsdaten weiterer Personen erreicht werden, deren Berufe besonders vertrauliche Kommunikation erfordern. Diese fortbestehenden Schutzlücken, welche durch den Entwurf nun geschlossen werden sollen, betreffen insbesondere Journalistinnen und Journalisten, Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, die nicht Verteidigerinnen und Verteidiger sind, Angehörige ärztlicher Berufe sowie Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von Drogenberatungsstellen.

Die Geltungsdauer der §§ 100g, 100h StPO läuft zum 31. Dezember 2007 aus. Sie war mit Gesetz vom 9. Dezember 2004 bereits verlängert worden, um die Vorschriften in eine harmonische Gesamtüberarbeitung der Regelungen zu allen heimlichen Ermittlungsmaßnahmen einbeziehen und ausgestalten zu können. Trotz erheblicher Vorarbeiten der Regierungskoalition von SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN in der 15. Wahlperiode konnte das Vorhaben nicht abgeschlossen werden, weil die Legislaturperiode vorzeitig endete. Auf der Basis dieser Vorarbeiten und ihrer Weiterentwicklung schlägt der Entwurf die unten dargestellte Lösung vor.

Ferner muss als wesentliches Element der Reform die – vom Bundesverfassungsgericht für alle Formen heimlicher repressiver wie präventiver staatlicher Ermittlungstätigkeit angemahnte (vgl. BVerfGE 109, 279, 313) – Beachtung der Unantastbarkeit der Menschenwürde gemäß Artikel 1 Abs. 1 des Grundgesetzes auch bei Überwachungsmaßnahmen der Telekommunikation für Zwecke der Strafverfolgung gewährleistet werden. Aus ihr folgt ein absolut geschützter Kernbereich privater Lebensgestaltung, in den der Staat nicht eingreifen darf. Der Schutz dieses Kernbereichs muss auch bei der Telekommunikationsüberwachung erreicht werden.

B. Lösung

Die Regelungen der Telekommunikationsüberwachung in der Strafprozessordnung werden umfassend überarbeitet. Mit dem Entwurf wird ein wesentlicher Reformschritt getan. Weitere Änderungen im Bereich strafprozessualer heimlicher Ermittlungsmethoden stehen noch aus, bis ein harmonisches Gesamtsystem geschaffen ist. Dabei ist insbesondere der Schutz der Zeugnisverweigerungsrechte und des Kernbereichs privater Lebensgestaltung bei Maßnahmen wie der akustischen Überwachung außerhalb von Wohnungen, der längerfris-

tigen Observation oder dem Einsatz von Verdeckten Ermittlern und V-Leuten zu gewährleisten.

Es wird ein völlig neuer Ansatz vorgeschlagen, der die fortwährende Diskussion um Lücken im Anlasstatenkatalog einerseits und den Reformbedarf zur insgesamt grundrechtsfesten und damit restriktiveren Handhabung der Maßnahmen andererseits zusammenführt. Dies geschieht, indem der Katalog von Straftatbeständen ersetzt wird durch Kriterien, welche die Anlasstaten abstrakt und konkret der Schwere nach beschreiben. Die Telekommunikationsüberwachung wird damit auf Verbrechen und auf Vergehen, die in ihrer Schwere Verbrechen gleichstehen, begrenzt. Fälle konkret niedrigen Unrechtsgehalts werden ausdrücklich ausgenommen. Damit soll, gestützt durch weitere Änderungen, erreicht werden, dass die Telekommunikationsüberwachung – anders als bisher – nur bei Straftaten, die ihrer Schwere nach einen Eingriff in das Grundrecht des Artikels 10 GG rechtfertigen, und nur als ultima ratio zur Aufklärung angeordnet wird.

Ein wesentliches Element des Konzeptes zur grundrechtsfesten Ausgestaltung und damit restriktiver zu handhabenden Anordnung von Telefonüberwachungen liegt in einer Vielzahl von unten näher dargestellten zu beachtenden Verfahrensregeln. Daneben werden die Eingriffsvoraussetzungen konkretisiert. Dabei werden insbesondere der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und die Nachrangigkeit gegenüber weniger eingriffsintensiven Ermittlungsmöglichkeiten stärker betont.

Dem Ziel, Eingriffe in den absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung zu verhindern und damit die Menschenwürde zu wahren wird dadurch entsprochen, dass gesetzliche Regelungen der akustischen Wohnraumüberwachung auf die Telekommunikationsüberwachung übertragen werden, soweit dies bei Beachtung des Erfordernisses einer effektiven Strafverfolgung sinnvoll und möglich ist.

Der Entwurf enthält dazu ein differenziertes und praktikables Konzept. Werden die Gespräche ohne persönliches Mithören automatisch aufgezeichnet, besteht ein Beweisverwertungsverbot, soweit Gespräche und sonstige Äußerungen aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung erfasst werden. Damit wird eine Fortsetzung und Vertiefung des Eingriffs verhindert. Dies wird ergänzt durch ein sofortiges Löschungsgebot. In Fällen des persönlichen Mithörens muss das Abhören und Aufzeichnen unverzüglich unterbrochen werden (Abbruchgebot). Dennoch erlangte Aufzeichnungen über Äußerungen, die in den Kernbereich privater Lebensgestaltung fallen, sind unverzüglich löschen bzw. zu vernichten (Löschungsgebot). Das Abbruchgebot wird ergänzt durch ein entsprechendes Verwertungsverbot. Bei Zweifeln ist eine gerichtliche Entscheidung einzuholen.

Der Schutz der Zeugnisverweigerungsrechte von Berufsgeheimnisträgern und Angehörigen wird entscheidend gestärkt. Dies geschieht durch einschränkende Anordnungsvoraussetzungen, Beweiserhebungs- sowie Beweisverwertungsverbote.

Diese Reformelemente betonen den Vorrang grundrechtsschonender offener Ermittlungsmaßnahmen, verdeutlichen den Ausnahmecharakter der grundrechtseinschneidenden heimlichen Abhörmaßnahmen, stärken die Rechte der Betroffenen und tragen damit zur Verringerung überflüssiger und aus Gründen des Grundrechtsschutzes unvertretbarer Überwachungsanordnungen bei.

Die Ausrichtung der Anordnungen von Telekommunikationsüberwachung auf den grundrechtsschonenden, restriktiven Gebrauch soll vor allem durch eine Reihe zu beachtender Regelungen im Anordnungsverfahren erreicht werden:

- Der Antrag der Staatsanwaltschaft auf Telekommunikationsüberwachung und die Anordnung durch das Gericht sind konkret und einzelfallbezogen zu begründen.

- Die Anordnung treffen nur noch besonders qualifizierte Lebenszeitrichterinnen und -richter.
- Die Zuständigkeit wird bei dem Amtsgericht am Sitz der Staatsanwaltschaft konzentriert.
- Die Überwachung darf statt bisher 3 nur noch für 2 Monate angeordnet und nur für jeweils einen Monat verlängert werden.
- Über Verlängerungen der Überwachung über 6 Monate hinaus entscheidet ein Senat des Oberlandesgerichts.
- Den anordnenden Richterinnen und Richtern werden die Ergebnisse der Telekommunikationsüberwachung mitgeteilt.
- Die Erkenntnisse aus der Überwachung sind als solche zu kennzeichnen und unterliegen erhöhtem Weiterverwertungsschutz.
- Die Kriterien der Berichterstattung durch die Staatsanwaltschaften an das neue Bundesamt für Justiz werden genauer formuliert.
- Die Betroffenen werden früher benachrichtigt. In regelmäßigen Abständen prüft ein Gericht, ob die Benachrichtigung noch zurückgehalten werden darf. Wenn nach 18 Monaten immer noch nicht benachrichtigt worden ist, entscheidet das Oberlandesgericht nach einer Stellungnahme des oder der Datenschutzbeauftragten.
- Der nachträgliche Rechtsschutz wird durch eine spezielle Regelung gestärkt.

Die Voraussetzungen für die Anordnung der Auskunft über die Telekommunikationsverbindungsdaten werden ebenfalls verschärft. Es gelten strengere Begründungs- und erstmals auch Berichtspflichten. Der Schutz des Zeugnisverweigerungsrechtes von Berufsgeheimnisträgern und des damit verknüpften Vertrauensverhältnisses zu ihnen wird bei der Regelung der Auskunftserteilung über Telekommunikationsverbindungsdaten vervollständigt. Dazu wird das Beweiserhebungsverbot des § 100h Abs. 2 auf alle dort bisher nicht genannten Berufsgeheimnisträger erstreckt. Die Erweiterung betrifft neben Journalistinnen und Journalisten insbesondere Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, die nicht Verteidigerinnen und Verteidiger sind, Angehörige ärztlicher Berufe und Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von Drogenberatungsstellen.

C. Alternativen

Es könnten einige Anlasstaten des bisherigen Katalogs des § 100a gestrichen, andere dafür ergänzt werden. Diese Alternative lässt jedoch keine substanzielle Begrenzung der Überwachungsmaßnahmen erwarten. Für eine Streichung kommen nur ganz wenige Straftatbestände in Betracht. Wegen dieser Tatbestände wird überdies nur eine sehr geringe Zahl der Überwachungen angeordnet. Der größte Teil der Telefonüberwachungen wird in der Praxis bei Drogendelikten (Straftaten nach dem Betäubungsmittelgesetz) vorgenommen. Mit jährlichen Schwankungen machen Verstöße gegen das Betäubungsmittelgesetz mindestens rund 55 Prozent aller Verfahren mit Telekommunikationsüberwachung aus (MPI-Studie, S. 53 ff.). Bis zu 90 Prozent der Verfahren erstreckte sich auf nur fünf der 18 Deliktsgruppen (MPI-Studie, S. 56).

Wählt man den Weg der Streichung einiger Tatbestände aus dem Katalog, wäre der weitere Anstieg der Überwachungsmaßnahmen trotzdem vorprogrammiert, weil der Streichung die bislang zurückgestellte Erweiterung um zusätzliche Katalogtaten gegenüberstünde. Wegen des Reformziels der deutlichen Reduzierung grundrechtlich problematischer Überwachungen scheidet diese Alternative aus.

D. Kosten

Die Neufassung der Regelungen zur Telekommunikationsüberwachung können einerseits insbesondere aufgrund der verstärkten Prüfungs-, Begründungs-, Benachrichtigungs- sowie Berichtspflichten für die Haushalte der Länder Mehrkosten verursachen, deren Umfang sich jedoch nicht abschätzen und mithin nicht beziffern lässt. Andererseits steht dem aufgrund der neuen Anordnungsvoraussetzungen entsprechend dem Ziel der Reform ein zu erwartender und mit entsprechenden Kostenersparnissen verbundener Rückgang von überflüssigen und aus Gründen des Grundrechtsschutzes unvertretbaren Telekommunikationsüberwachungsmaßnahmen gegenüber.

Auswirkungen auf Einzelpreise, das allgemeine Preisniveau und insbesondere das Verbraucherpreisniveau sind nicht zu erwarten.

E. Auswirkungen von gleichstellungspolitischer Bedeutung

Auswirkungen von gleichstellungspolitischer Bedeutung sind insoweit zu erwarten, als die Möglichkeit der Telekommunikationsüberwachung durch die allgemeine Regelung auch beim Menschenhandel auf schwere Vergehen, die in ihrem Unrechtsgehalt Verbrechen gleichstehen, ausgeweitet wird. Menschenhandel betrifft ganz überwiegend Frauen. Die Bekämpfung des Frauenhandels durch die Strafverfolgung wird mit dem Entwurf entscheidend unterstützt.

Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Telekommunikationsüberwachung

Der Bundestag hat mit Zustimmung des Bundesrates das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung der Strafprozessordnung

Die Strafprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), zuletzt geändert durch …, wird wie folgt geändert:

1. Die §§ 100a und 100b werden wie folgt gefasst:

„§ 100a
Telekommunikationsüberwachung

(1) Die Überwachung und Aufzeichnung der Telekommunikation kann angeordnet werden, wenn bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen, dass jemand als Täter oder Teilnehmer eine Straftat nach Absatz 2

1. begangen hat,
2. in Fällen, in denen der Versuch strafbar ist, zu begehen versucht hat, oder
3. durch eine Straftat vorbereitet hat,

die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Beschuldigten durch die Maßnahme gefördert werden kann und mit weniger einschneidenden Maßnahmen aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre und soweit die Verhältnismäßigkeit zum Zweck der Maßnahme gewahrt wird, insbesondere die voraussichtlichen Eingriffe in Rechte Dritter in einem angemessenen Verhältnis zu dem angestrebten Erfolg stehen.

(2) Straftaten im Sinne des Absatzes 1 sind

1. Verbrechen und vorsätzliche Vergehen, die mit Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bedroht sind, wenn nicht bereits auf Grund der äußeren Umstände des Einzelfalls damit zu rechnen ist, dass wegen der Tat eine Strafe von weniger als einem Jahr Freiheitsstrafe verhängt wird, und
2. vorsätzliche Vergehen, die im Höchstmaß mit Freiheitsstrafe von mindestens fünf Jahren bedroht sind und bei denen auf Grund der äußeren Umstände der Tat eine Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr zu erwarten ist.

(3) Die Anordnung wegen eines vorsätzlichen Vergehens nach Absatz 2 Nr. 2 darf nur erfolgen, sofern es sich im Einzelfall, insbesondere auf Grund der Schutzwürdigkeit des verletzten Rechtsguts, des Grads der eingetretenen Bedrohung der Allgemeinheit oder des verursachten Schadens, um eine schwere, im Unrechtsgehalt einem Verbrechen gleichstehende Straftat handelt.

(4) Die Anordnung nach Absatz 1 darf nur hinsichtlich solcher Telekommunikationsanschlüsse erfolgen, von denen auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass

1. der Beschuldigte sie nutzt oder
2. mittels ihrer für den Beschuldigten bestimmte oder von ihm herrührende Mitteilungen entgegengenommen oder weitergeben werden.

(5) Soweit von der Überwachung und Aufzeichnung eines Anschlusses nach Absatz 4 Nr. 1 voraussichtlich Kommunikation mit einer nach § 53 zeugnisverweigerungsberechtigten Person erfasst sein wird, ist die Anordnung entsprechend zu beschränken; dennoch erlangte Erkenntnisse dürfen nicht verwertet werden. Aufzeichnungen über solche Äußerungen sind unverzüglich zu löschen und zu vernichten. Die Tatsache der Erfassung der Daten und ihrer Löschung ist zu dokumentieren. Dies gilt nicht, soweit gegen die zeugnisverweigerungsberechtigte Person ein Strafverfahren wegen des Verdachts der Beteiligung an der Tat oder der Begünstigung, Strafvereitelung oder Hehlerei eingeleitet und ein Strafantrag gestellt oder eine Ermächtigung erteilt ist, wenn die Tat nur auf Antrag oder nur mit Ermächtigung verfolgbar ist. § 97 Abs. 5 Satz 2 Halbsatz 2 gilt entsprechend.

(6) Die Überwachung und Aufzeichnung der Telekommunikation über einen Telekommunikationsanschluss nach Absatz 4 Nr. 2 ist unzulässig, wenn der Anschluss einer nach § 53 zeugnisverweigerungsberechtigten Person zuzuordnen ist; dennoch erlangte Erkenntnisse dürfen nicht verwertet werden. Absatz 5 Satz 2 bis 5 gilt entsprechend.

(7) Soweit von der Überwachung und Aufzeichnung voraussichtlich Kommunikation erfasst sein wird, über die nach den §§ 52 oder 53a das Zeugnis verweigert werden darf, ist dies im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit unter Würdigung des vom betroffenen Zeugnisverweigerungsrecht geschützten Interesses besonders zu berücksichtigen und, soweit hiernach geboten und möglich, die Überwachung zu beschränken. Erkenntnisse aus der Überwachung der Telekommunikation dürfen nicht zu Beweiszwecken verwertet werden, soweit sie entgegen den Beschränkungen nach Satz 1 gewonnen worden sind oder die Verwertung zu Beweiszwecken unter Würdigung des vom betroffenen Zeugnisverweigerungsrecht geschützten Interesses außer Verhältnis zur Bedeutung der Sache steht. Absatz 5 Satz 2 bis 4 gilt entsprechend.

(8) Wird die Telekommunikation automatisch aufgezeichnet, dürfen Erkenntnisse aus der Aufzeichnung nicht verwertet werden, soweit der Kernbereich privater Lebensgestaltung betroffen ist. Absatz 5 Satz 2 und 3 gelten entsprechend. Bestehen Zweifel, ob solche Erkenntnisse aufgezeichnet wurden, hat die Staatsanwaltschaft unverzüglich eine Entscheidung des Gerichts über ihre Verwertbarkeit herbeizuführen. Soweit das Gericht eine Verwertbarkeit verneint, ist dies für das weitere Verfahren bindend.

(9) Wird die Telekommunikation mitgehört, ist das Abhören und Aufzeichnen unverzüglich zu unterbrechen, wenn während der Überwachung Äußerungen erfasst werden, die dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen sind. Erkenntnisse über solche Äußerungen

dürfen nicht verwertet werden. Absatz 5 Satz 2 und 3 sowie Absatz 8 Satz 3 und 4 gelten entsprechend. Telekommunikation über begangene Straftaten und Äußerungen, mittels derer Straftaten begangen werden, sind in der Regel nicht dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen.

§ 100b
Verfahren bei Telekommunikationsüberwachungen

(1) Die Anordnung nach § 100a ergeht auf zu begründenden Antrag der Staatsanwaltschaft durch einen nach § 10 des Deutschen Richtergesetzes auf Lebenszeit ernannten Richter. Bei Gefahr im Verzug kann die Anordnung von der Staatsanwaltschaft getroffen werden; sie tritt rückwirkend außer Kraft, wenn sie nicht binnen drei Tagen vom Gericht bestätigt wird.

(2) Die Anordnung ergeht schriftlich. Sie enthält:

1. soweit bekannt den Namen und die Anschrift des Betroffenen, gegen den sie sich richtet;

2. die Angabe des technischen Merkmals zur Bezeichnung der Telekommunikation, die überwacht werden soll (Nummer des Anschlusses);

3. die Bestimmung von Umfang und Dauer der Maßnahme.

(3) Die Anordnung ist auf höchstens zwei Monate zu befristen. Auf Antrag der Staatsanwaltschaft, der unter Darstellung der bisherigen Ermittlungsergebnisse zu begründen ist, ist eine Verlängerung um jeweils bis zu einem Monat zulässig, soweit die Voraussetzungen fortbestehen und eine weitere Überwachung verhältnismäßig ist. Über Verlängerungen über sechs Monate hinaus entscheidet ein Strafsenat des Oberlandesgerichts.

(4) In der Begründung der Anordnung oder Verlängerung sind deren Voraussetzungen und die wesentlichen Abwägungsgesichtspunkte darzulegen. Insbesondere sind einzelfallbezogen anzugeben:

1. die Bezeichnung der Straftat, deretwegen die Maßnahme angeordnet wird;

2. die bestimmten Tatsachen, die den Verdacht begründen;

3. die wesentlichen Erwägungen zur Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit der Maßnahme.

Eine Bekanntgabe der Gründe an die nach Absatz 5 Verpflichteten erfolgt nicht.

(5) Auf Grund der Anordnung hat jeder, der geschäftsmäßig Telekommunikationsdienste erbringt oder daran mitwirkt, dem Richter, der Staatsanwaltschaft und ihren im Polizeidienst tätigen Ermittlungspersonen (§ 152 des Gerichtsverfassungsgesetzes) die Überwachung und Aufzeichnung der Telekommunikation zu ermöglichen. Ob und in welchem Umfang hierfür Vorkehrungen zu treffen sind, ergibt sich aus § 110 des Telekommunikationsgesetzes und der auf seiner Grundlage erlassenen Rechtsverordnung zur technischen und organisatorischen Umsetzung von Überwachungsmaßnahmen. § 95 Abs. 2 gilt entsprechend.

(6) Liegen die Voraussetzungen des § 100a nicht mehr vor, so sind die sich aus der Anordnung ergebenden Maßnahmen unverzüglich zu beenden. Die Beendigung ist dem Richter und dem nach Absatz 5 Verpflichteten mitzuteilen. Bei der Mitteilung an den Richter ist auch anzugeben, ob und welche Erkenntnisse durch die Maßnahme gewonnen wurden.

(7) Die durch eine Telekommunikationsüberwachung erlangten personenbezogenen Informationen dürfen in anderen Strafverfahren zu Beweiszwecken ohne Einwilligung des Beschuldigten nur zur Aufklärung einer in § 100a Abs. 2 bezeichneten Straftat oder zur Ermittlung des Aufenthalts der einer solchen Straftat beschuldigten Person verwendet werden. § 100a Abs. 3 und 5 bis 9 gelten entsprechend. Die Verwendung zu Zwecken der Gefahrenabwehr bestimmt sich nach § 481 mit der Maßgabe, dass die Daten nur soweit genutzt werden dürfen, wie eine Anordnung der Überwachung der Telekommunikation auch für Zwecke der Gefahrenabwehr zulässig wäre. Im Falle einer nicht nachträglich gerichtlich bestätigten Eilanordnung der Staatsanwaltschaft (Absatz 1 Satz 2 Halbsatz 2) dürfen die auf Grund der Anordnung erlangten personenbezogenen Informationen nicht verwertet werden.

(8) Sind personenbezogene Informationen durch eine polizeirechtliche Maßnahme erlangt worden, die der Maßnahme nach § 100a entspricht, dürfen diese Informationen zu Beweiszwecken ohne Einwilligung des Beschuldigten nur zur Aufklärung einer in § 100a Abs. 2 bezeichneten Straftat oder zur Ermittlung des Aufenthalts der einer solchen Straftat beschuldigten Person verwendet werden. § 100a Abs. 3 und 5 bis 9 gelten entsprechend.

(9) Aufzeichnungen und Niederschriften über Überwachungsmaßnahmen sind als solche zu kennzeichnen. Nach einer Übermittlung ist die Kennzeichnung durch den Empfänger aufrechtzuerhalten.

(10) Sind die durch die Maßnahmen erlangten Unterlagen zur Strafverfolgung und für eine etwaige gerichtliche Überprüfung nach § 101 Abs. 6 nicht mehr erforderlich, so sind sie unverzüglich unter Aufsicht der Staatsanwaltschaft zu vernichten; der persönlichen Anwesenheit eines Staatsanwalts bedarf es hierbei nicht. Über die Vernichtung ist eine Niederschrift anzufertigen. Soweit die Vernichtung lediglich für eine gerichtliche Überprüfung nach § 101 Abs. 6 zurückgestellt ist, sind die Daten zu sperren; sie dürfen nur zu diesem Zweck verwendet werden.

(11) Die Staatsanwaltschaften und der Generalbundesanwalt berichten nach Maßgabe der Anlage 1 zu diesem Gesetz kalenderjährlich jeweils bis zum 30. Juni des Jahres über beantragte und angeordnete Telekommunikationsüberwachungen. Das Bundesamt für Justiz erstellt eine Übersicht zu den im Berichtsjahr bundesweit beantragten und angeordneten Maßnahmen und veröffentlicht diese im Internet. Die Anlassstraftaten sind in den Berichten den in Anlage 1 genannten Kategorien zuzuordnen.“

2. § 100g wird wie folgt geändert:

   a) Absatz 1 Satz 1 wird wie folgt gefasst:

      „Begründen bestimmte Tatsachen den Verdacht, dass jemand als Täter oder Teilnehmer eine Straftat von auch im Einzelfall erheblicher Bedeutung, insbesondere eine Straftat nach § 100a Abs. 2 i. V. m. Abs. 3, oder mittels Telekommunikation begangen, in Fällen, in denen der Versuch strafbar ist, zu begehen versucht oder durch eine Straftat vorbereitet hat, darf angeordnet werden, dass diejenigen, die geschäftsmäßig Telekommunikationsdienste erbringen oder daran mitwirken, unverzüglich Auskunft über die in Absatz 3 bezeichneten Telekommunikationsverbindungsdaten zu erteilen haben, soweit dies zur Erforschung des Sachverhalts oder der Ermittlung des Aufenthalts des Beschuldigten erforderlich ist.“

   b) Absatz 1 Satz 2 wird wie folgt gefasst:

      „Dies gilt nur, soweit diese Verbindungsdaten die in § 100a Abs. 2 bezeichneten Telekommunikationsanschlüsse betreffen.“

   c) Absatz 2 wird wie folgt gefasst:

      „Die Erteilung einer Auskunft darüber, ob von einem Telekommunikationsanschluss Telekommunikationsverbindungen zu den in § 100a Abs. 4 bezeichneten Telekommunikationsanschlüssen hergestellt worden sind, darf nur angeordnet werden, wenn die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Beschuldigten auf andere Weise aussichtslos wäre und die Erhebung der Daten in einem angemessenen Verhältnis zur Bedeutung der Sache steht.“

3. § 100h wird wie folgt geändert:

   a) Absatz 1 wird wie folgt gefasst:

      „Für die Anordnung gilt § 100b Abs. 1, 2, 4, 5, 9 und 10 entsprechend. Im Fall einer Straftat von auch im Einzelfall erheblicher Bedeutung genügt eine räumlich und zeitlich hinreichend bestimmte Bezeichnung der Telekommunikation, über die Auskunft erteilt werden soll, wenn andernfalls die Erforschung des Sachverhalts aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre. Im Falle der Anordnung der Auskunft über zukünftige Telekommunikationsverbindungen gilt auch § 100b Abs. 3 und 6 entsprechend.“

   b) Absatz 2 wird wie folgt gefasst:

      „Soweit das Zeugnisverweigerungsrecht in den Fällen des § 53 Abs. 1 reicht, ist das Verlangen einer Auskunft über Telekommunikationsverbindungen, die von dem oder zu dem zur Verweigerung des Zeugnisses Berechtigten hergestellt wurden, unzulässig; eine dennoch erlangte Auskunft darf nicht verwertet werden. Dies gilt nicht, soweit gegen die zeugnisverweigerungsberechtigte Person ein Strafverfahren wegen des Verdachts der Beteiligung an der Tat oder der Begünstigung, Strafvereitelung oder Hehlerei eingeleitet und ein Strafantrag gestellt oder eine Ermächtigung erteilt ist, wenn die Tat nur auf Antrag oder nur mit Ermächtigung verfolgbar ist.“

   c) Es wird folgender Absatz 4 angefügt:

      „Über die beantragten und angeordneten Auskünfte über Verbindungsdaten nach § 100g bestehen Berichtspflichten entsprechend § 100b Abs. 11.“

4. § 101 wird wie folgt geändert:

   a) Absatz 1 wird wie folgt gefasst:

      „(1) Von den nach §§ 81e, 99, 100a, 100b, 100f Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2, §§ 100g und 100h durchgeführten Maßnahmen sind die Betroffenen zu benachrichtigen, sobald dies ohne Gefährdung

      1. des Untersuchungszwecks,
      2. des Lebens, der körperlichen Unversehrtheit oder der persönlichen Freiheit einer Person sowie
      3. der Möglichkeit der weiteren Verwendung eines eingesetzten nicht offen ermittelnden Beamten

      geschehen kann. Dabei ist auf die Möglichkeit nachträglichen Rechtsschutzes nach Absatz 5 und die dafür vorgesehene Frist hinzuweisen. Wird die Benachrichtigung zurückgestellt, so sind die Gründe aktenkundig zu machen. Erfolgt die Benachrichtigung nicht binnen sechs Monaten nach Beendigung der Maßnahme, bedarf die weitere Zurückstellung der Benachrichtigung der richterlichen Zustimmung; Entsprechendes gilt nach Ablauf von jeweils sechs weiteren Monaten. Über die Zurückstellung entscheidet das Gericht, das für die Anordnung der Maßnahme zuständig gewesen ist; ist die Benachrichtigung um insgesamt 18 Monate zurückgestellt worden, so entscheidet über weitere Zurückstellungen ein Strafsenat des Oberlandesgerichts, der vor der Entscheidung dem Bundesbeauftragten für den Datenschutz Gelegenheit zur Stellungnahme gibt.“

   b) Nach Absatz 1 wird folgender Absatz 2 eingefügt:

      „(2) Betroffene im Sinne des Absatzes 1 sind im Fall der §§ 100a, 100b, 100g, 100h:

      a) Beschuldigte;
      b) bekannte Inhaber der überwachten Anschlüsse, soweit der Anschluss nicht ausschließlich vom Beschuldigten genutzt wurde;
      c) sonstige von der Überwachung betroffene Personen, soweit diese bekannt sind und ihre Benachrichtigung ohne unverhältnismäßige weitere Ermittlungen möglich ist; die Benachrichtigung dieser Personen unterbleibt, wenn ihr überwiegende schutzwürdige Belange des Beschuldigten oder der Anschlussinhaber gegenüberstehen.“

   c) Die bisherigen Absätze 2 bis 4 werden die Absätze 3 bis 5.

   d) Nach dem neuen Absatz 5 wird folgender Absatz 6 angefügt:

      „(6) Auch nach Erledigung einer in Absatz 1 in Bezug genommenen Maßnahme kann derjenige, in dessen Rechte durch die Maßnahme eingegriffen wurde, die Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Anordnung sowie der Art und Weise des Vollzugs bis zu einem Monat nach seiner Benachrichtigung beantragen. Vor

Erhebung der öffentlichen Klage entscheidet das Gericht, das für die Anordnung der Maßnahme zuständig gewesen ist, danach das mit der Sache befasste Gericht. Gegen die Entscheidung ist die Beschwerde statthaft. Soweit das mit der Sache befasste Gericht zuständig ist, kann es über die Rechtmäßigkeit in der Entscheidung befinden, die das Verfahren abschließt."

5. § 162 wird wie folgt gefasst:

„§ 162

(1) Erachtet die Staatsanwaltschaft die Vornahme einer gerichtlichen Untersuchungshandlung für erforderlich, so stellt sie ihre Anträge bei dem Amtsgericht, in dessen Bezirk sie ihren Sitz hat. Für gerichtliche Vernehmungen und Augenscheinnahmen ist das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk diese Untersuchungshandlungen vorzunehmen sind, wenn dies zur Beschleunigung des Verfahrens oder zur Vermeidung von Belastungen Betroffener geboten ist.

(2) Das Gericht hat zu prüfen, ob die beantragte Handlung nach den Umständen des Falles gesetzlich zulässig ist."

6. § 100b Abs. 11 wird folgende Anlage angefügt:

„Anlage 1 (zu § 100b Abs. 11)

In den Berichten nach § 100b Abs. 11 sind anzugeben:

1. die Anzahl der von der Staatsanwaltschaft gestellten Anträge;
2. die Straftatbestände, auf die das Ermittlungsverfahren gestützt wurde und welcher der in § 100a Abs. 2 genannten Alternativen die verfolgte Straftat zugeordnet wurde;
3. die Anzahl der vom Gericht abgelehnten Anträge mit Angabe zu den rechtlichen Gründen der Ablehnung;
4. die Anzahl der Eilanordnungen nach Absatz 1 Satz 2 und die Anzahl der gerichtlichen Bestätigungen dieser Eilanordnungen;
5. die Anzahl der überwachten Telekommunikationsanschlüsse, jeweils aufgegliedert nach deren Zuordnung zum Beschuldigten und sonstigen Personen;
6. die Dauer der Überwachung, jeweils aufgegliedert nach deren Zuordnung zum Beschuldigten und sonstigen Personen;
7. im Falle der Überwachung von Telefonaten die Zahl der überwachten Telefonate;
8. ob eine Benachrichtigung (§ 101) erfolgt ist oder die Gründe für die Nichtbenachrichtigung, jeweils aufgegliedert nach Beschuldigten und sonstigen zu benachrichtigenden Personen;
9. ob die Überwachung Ergebnisse erbracht hat, die für das Verfahren relevant sind;
10. ob die Überwachung Ergebnisse erbracht hat, die für andere Strafverfahren voraussichtlich relevant sein werden;
11. ob die überwachte Telekommunikation verschlüsselt und eine Entschlüsselung möglich war."

Artikel 2

Änderung des Einführungsgesetzes zur Strafprozessordnung

Nach § 11 des Einführungsgesetzes zur Strafprozessordnung vom 1. Februar 1877 (RGBl. S. 346), zuletzt geändert durch …, wird folgender § 12 eingefügt:

„§ 12
Abweichungsfeste Regelungen der Strafprozessordnung
(Artikel 84 Abs. 1 Satz 5 und 6 des Grundgesetzes)

Von den Verfahrensregelungen in § 100b Abs. 11 mit Anlage 1 und § 100h Abs. 4 der Strafprozessordnung darf durch Landesrecht nicht abgewichen werden."

Artikel 3

Einschränkung von Grundrechten

Durch Artikel 1 wird das Grundrecht des Fernmeldegeheimnisses (Artikel 10 Abs. 1 des Grundgesetzes) eingeschränkt.

Artikel 4

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tage nach der Verkündung in Kraft.

Berlin, den 13. Dezember 2006

Renate Künast, Fritz Kuhn und Fraktion

Begründung

A. Allgemeines

Die Regelung der Telekommunikationsüberwachung in der Strafprozessordnung (StPO) wird mit dem Entwurf umfassend überarbeitet. In Teilbereichen umfassen die Neuregelungen auch weitere heimliche Ermittlungsmaßnahmen. Weitere Änderungen im Bereich strafprozessualer heimlicher Ermittlungsmethoden stehen noch aus, bis ein vollständiges harmonisches Gesamtsystem geschaffen ist.

Angesichts der eingangs geschilderten Problembeschreibung enthält der Gesetzentwurf die folgenden Grundelemente:

I. Allgemeiner Kriterienkatalog statt Anlasstatenkatalog

Der Entwurf schlägt einen völlig neuen Ansatz vor, der die fortwährende Diskussion um Lücken im Anlasstatenkatalog einerseits und den Reformbedarf zur insgesamt restriktiveren Handhabung der Maßnahme andererseits zusammenführt. Die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN hat sich intensiv mit der Problematik des uneinheitlichen und unstimmigen Anlasstatenkatalogs und der zahlreichen Erweiterungsforderungen auseinandergesetzt. Sie hat sich aus kriminalpolitischen Gründen – wie dem Fehlen schwerster Verbrechen und Vergehen und zur Vermeidung einer weiteren Aufblähung des Katalogs durch jeweils aktuelle kriminalpolitische Diskussionen über die Aufnahme weiterer Tatbestände – gegen eine Überarbeitung des bisherigen Anlasstatenkatalogs und für ein neues Konzept entschieden. Mit dem fortbestehenden Ziel einer deutlichen Verringerung der Abhörzahlen ersetzt das neue Konzept den Katalog verschiedener Straftaten durch abstrakte Kriterien, welche die Anlasstaten der Schwere nach beschreiben. Gestützt durch weitere Konkretisierung der Anordnungsvoraussetzungen und eine Vielzahl von Verfahrenssicherungen zielt das Konzept darauf ab, dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bei der Anordnung einer Telekommunikationsüberwachung besser als bisher Rechnung zu tragen und die Überwachungspraxis klar einzudämmen. Trotz nicht zu leugnender Bedenken gegen die Umstellung auf einen abstrakten Kriterienkatalog und möglicher Risiken bei der Anwendung des neuen Konzepts in der Praxis ist die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN der Ansicht, dass diese Umstellung unumgänglich ist. Der bisherige Katalog hat sich in der Rechtspraxis nicht als wirksamer Schutz vor unverhältnismäßigen Grundrechtseingriffen erwiesen (vgl. die Studie des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht: Albrecht/Dorsch/Krüpe, Rechtswirklichkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation nach den §§ 100a, 100b StPO und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen, Abschlussbericht, Freiburg 2003, im Folgenden zitiert: MPI-Studie).

Eine Überarbeitung des bisherigen Katalogs würde zur Streichung weniger und zur Einführung vieler neuer Tatbestände in den Katalog führen. Ein notwendiger Rückgang der Überwachungsmaßnahmen und eine restriktivere Handhabung des Instruments durch die Ermittlungsbehörden sind damit nicht zu erwarten. Für eine Streichung kommen aus kriminalpolitischen Gründen nicht viele Straftatbestände in Betracht, in denen überdies nur eine vergleichsweise geringe Zahl von Überwachungen angeordnet wird. Der größte Teil der Telefonüberwachungen wird in der Praxis insbesondere bei Drogendelikten (Straftaten nach dem Betäubungsmittelgesetz) vorgenommen, wobei bei weitem nicht jede so mögliche Aufklärung grundrechtlich gerechtfertigt ist. Hier bleibt die Telekommunikationsüberwachung unverzichtbares Ermittlungsinstrument.

Der Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN zielt darauf ab, bei jeder einzelnen Anordnung sicherzustellen, dass sie nur bei einer schweren Anlasstat im konkreten Fall angeordnet und die Schwere des Grundrechtseingriffs stärker berücksichtigt wird. Dies geschieht insbesondere durch restriktive Eingriffsvoraussetzungen wie das Vorliegen einer schweren Straftat und Präzisierung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes sowie Betonung der Subsidiarität, kurze Anordnungs- und Verlängerungsfristen, strenge Begründungspflichten, weitere Sicherungen durch Verfahrensregelungen und Verbesserungen beim Rechtsschutz.

Bei der Ersetzung des bisherigen Straftatenkatalogs durch einen Kriterienkatalog wird eine von einzelnen Tatbeständen losgelöste, allgemein an der Schwere der Tat orientierte Anordnungsvoraussetzung in folgender Weise geschaffen: Anlasstaten sind alle Verbrechen und vorsätzliche Vergehen, die bereits von der Strafdrohung her eine Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr vorsehen. Die Anordnung ist dabei explizit ausgeschlossen, wenn mit einer geringeren Strafe als ein Jahr Freiheitsstrafe zu rechnen ist. Damit wird gesichert, dass auch im konkreten Fall eines Verbrechens oder eines vergleichbaren Vergehens, etwa durch Beihelfer, nur eine besondere Schwere der Tat die Telekommunikationsüberwachung rechtfertigt.

Weitere Anlasstaten sind vorsätzliche Vergehen, die aufgrund ihrer angedrohten Mindesthöchststrafe von fünf Jahren eine erhöhte Schwere aufweisen. Damit werden Vergehen mit maximalen Strafdrohungen von ein, zwei und drei Jahren sowie Fahrlässigkeitsdelikte ausgeschlossen. Außerdem muss geprüft werden, ob eine Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr zu erwarten ist. Hierfür sind allein die äußeren Umstände der Tat maßgeblich. Bei diesen Vergehen muss es sich auch im konkreten Einzelfall um eine schwere, in ihrem Unrechtsgehalt einem Verbrechen gleichstehende Straftat handeln. Bei der Beurteilung sind insbesondere die Schutzwürdigkeit des verletzten Rechtsguts und der Grad der eingetretenen Bedrohung der Allgemeinheit oder des verursachten Schadens heranzuziehen. Hieraus muss sich ein Schweregrad ergeben, der einem Verbrechen gleichsteht und der deutlich über dem einer Straftat von erheblicher Bedeutung liegt.

Indem der Entwurf die Schutzwürdigkeit des verletzten Rechtsgutes ausdrücklich als zusätzliches, die abstrakt beschriebenen Merkmale beschränkendes Kriterium benennt, aus dem sich im Einzelfall ein besonderes Gewicht der zu verfolgenden Tat ergeben muss, trägt er dem Verhältnismäßigkeitsprinzip Rechnung. Gleiches gilt für den Grad der eingetretenen Bedrohung der Allgemeinheit und des verursachten Schadens. Damit entspricht er auch den Maßstäben

aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur präventiven Telekommunikationsüberwachung in Niedersachsen (BVerfG NJW 2005, 2603, 2610 f.). Das Gericht hatte darin – allerdings im Kontext einer sehr unbestimmten Umschreibung der Voraussetzungen einer Vorsorge für die Verfolgung und die Verhütung künftiger Straftaten – erhöhte Anforderungen an das Gewicht des Schutzgutes und der konkreten Straftat gestellt.

II. Weitere Eingriffsvoraussetzungen

Der Gesetzentwurf strebt besonders die Sicherung von Nachrangigkeit und Verhältnismäßigkeit der Überwachungsanordnungen an. Eine vertiefende Analyse der bereits erwähnten MPI-Studie und erweiterte Datengrundlagen ergaben, dass es mit 38 Prozent eine beträchtliche Zahl an Verfahren gab, in denen die Anordnung der Telekommunikationsüberwachung sinnlos oder zumindest zweifelhaft war. Diese Fälle waren gekennzeichnet durch eine vage Verdachtslage zu Beginn, einen schnellen Einsatz der Telekommunikationsüberwachung, häufig auch kombiniert mit Scheinkäufen, und der Zuordnung zu Drogendelikten (Dorsch, Die Effizienz der Überwachung der Telekommunikation nach den §§ 100a, 100b StPO, Berlin 2005, S. 224 f., 322).

Hier muss angesetzt werden, um vermeidbare Überwachungen und damit verbundene Grundrechtseingriffe zu reduzieren. Der Entwurf sieht dazu vor, dass besonders geprüft und begründet werden muss, ob die Ermittlungen durch die Überwachung überhaupt gefördert werden können. Weniger einschneidende Maßnahmen müssen vorrangig herangezogen werden. Nur wenn die Aufklärung mit ihnen aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre, kommt eine Überwachung in Betracht. Die Anordnung darf außerdem nur erfolgen, soweit die Verhältnismäßigkeit zum Zweck der Maßnahme gewahrt wird. Dabei wird besonders hervorgehoben, dass die voraussichtlichen Eingriffe in Rechte Dritter in einem angemessenen Verhältnis zum angestrebten Erfolg stehen müssen – ein Aspekt, der in der Praxis zu leicht aus dem Blick gerät.

Die Anordnung bei vager Verdachtslage soll schon nach geltendem Recht dadurch ausgeschlossen sein, dass der Verdacht auf „bestimmte Tatsachen“ gegründet sein muss. Damit dies in der Praxis künftig besser beachtet wird, muss die Begründung der Anordnung diese Tatsachen ausdrücklich benennen.

III. Zeugnisverweigerungsrecht stärken – Schutz der Vertrauensverhältnisse zu Berufsgeheimnisträgern und Familienangehörigen

Das Zeugnisverweigerungsrecht des § 53 StPO dient sowohl dem Geheimhaltungsinteresse des Hilfesuchenden als auch dem Schutz seines besonderen Vertrauensverhältnisses zum Berufsgeheimnisträger und damit der sozialen und gesellschaftlichen Funktion bestimmter Berufsgruppen. Dieser in § 53 StPO zum Ausdruck kommende Schutzgedanke muss sich auch bei heimlichen Ermittlungsmaßnahmen wie der Telefonüberwachung niederschlagen. Auch wenn die Ermittlungsbehörden und die Justiz die gesuchten Informationen nicht durch die Vernehmung des Berufsgeheimnisträgers, sondern durch das Abhören der Telefongespräche mit ihm erlangen und verwerten, wird die freie Kontaktaufnahme und Kommunikation mit Angehörigen beratender und behandelnder Berufe, Geistlichen, Presse und Rundfunk sowie Abgeordneten beeinträchtigt. Daher besteht Schutzbedarf.

Auch die innerfamiliäre Kommunikation und das familiäre Vertrauensverhältnis ist ergänzend zum Zeugnisverweigerungsrecht der Angehörigen nach § 52 StPO zu schützen.

Bei der Ausgestaltung des Schutzes ist zu berücksichtigen, dass es nicht möglich ist, von vornherein in allen Fällen schützenswerte Gespräche von der Telefonüberwachung auszunehmen. Oft ist es nicht im Voraus ersichtlich, wann mit welchen Gesprächspartnern und über welche Inhalte Kommunikation stattfinden wird. Bei der Gestaltung der Reichweite des Schutzes ist außerdem die staatliche Aufgabe der wirksamen Strafverfolgung und Verbrechensbekämpfung mit abzuwägen.

Beweiserhebungs- und Verwertungsverbote bei der Telekommunikationsüberwachung

In § 100a StPO bilden die neuen Absätze 5 und 6 ein sich ergänzendes Schutzsystem für vertrauliche Kommunikation mit Berufsgeheimnisträgern. Der Entwurf wählt zur Lösung des Problems nicht vorhersehbarer Kommunikationsinhalte den Ansatz, nach der Art der benutzten Anschlüsse zu differenzieren.

Bei Anschlüssen, bei denen davon auszugehen ist, dass der Beschuldigte sie nutzt, ist ein Beweisverwertungsverbot für Erkenntnisse aus der überwachten Kommunikation mit dem betreffenden Berufsgeheimnisträger vorgesehen. Wenn schon vorhersehbar ist, dass der Beschuldigte von diesem Anschluss aus einen bestimmten Berufsgeheimnisträger anrufen wird, sind diese Schaltungen von der Überwachung auszunehmen. Soweit dies also praktikabel ist, besteht hier bereits ein Beweiserhebungsverbot, im Übrigen ein Beweisverwertungsverbot.

Dagegen ist das Abhören und Aufzeichnen generell unzulässig, wenn ein Anschluss des Berufsgeheimnisträgers betroffen ist und die Strafverfolgungsbehörden davon ausgehen, dass der Beschuldigte dort anrufen wird (Beweiserhebungsverbot). Hier erhält der Schutz des Zeugnisverweigerungsrechts nach § 53 StPO absoluten Vorrang.

Das Beweiserhebungsverbot bei Anschlüssen von Berufsgeheimnisträgern dient auch dem Schutz einer großen Zahl völlig unverdächtiger Dritter, die ebenfalls bei den Anschlüssen der Berufsgeheimnisträger anrufen und besonders private Inhalte zur Sprache bringen. Es verhindert auch die Erhebung von „Zufallsfunden“ in Gesprächen, die Dritte mit Berufsgeheimnisträgern führen und die jenseits des Anlasses der Telefonüberwachung zu Ermittlungen gegen bisher Unverdächtigte wegen anderer Straftaten führen können. Damit wird dem Verhältnismäßigkeitsprinzip wesentlich besser als bisher gesetzlich Rechnung getragen.

In beiden Fällen ist unerheblich, ob die Telefonate mit dem Berufsgeheimnisträger selbst oder seinen Berufshelfern (z. B. Rechtsanwaltsgehilfinnen) geführt werden. Der Schutz wird über den Anschluss des Berufsgeheimnisträgers vermittelt.

Den ergänzenden Schutz des Zeugnisverweigerungsrechts der Berufshelfer von Berufsgeheimnisträgern (§ 53a StPO), der nur für Kommunikation über andere als dem Berufsgeheimnisträger zuzuordnende Anschlüsse relevant ist, gestal-

tet ein neuer Absatz 7 des § 100a StPO. Soweit voraussichtlich Kommunikationsinhalte erfasst werden, über die das Zeugnis verweigert werden dürfte, ist besonders zu prüfen, ob die Überwachungsanordnung mit Blick auf das Zeugnisverweigerungsrecht verhältnismäßig wäre. Gegebenenfalls ist die Anordnung einzuschränken. Ein Beweisverwertungsverbot besteht bei Verstoß hiergegen oder aus sonstigen Verhältnismäßigkeitsgründen.

Das Gleiche gilt für den Schutz des Zeugnisverweigerungsrechts für in § 52 StPO genannte Angehörige. Äußerst private Telefonate mit Angehörigen und anderen, auch von § 52 StPO nicht erfassten nahe stehenden Personen (z. B. Freundin) werden zusätzlich unter einen noch stärkeren Schutz gestellt (Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung, dazu IV.).

Bei Überwachungsanordnungen, die Kommunikation von und mit Angehörigen oder Berufshelfern von Berufsgeheimnisträgern über andere Anschlüsse als die der Berufsgeheimnisträger betreffen, ist im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung jeweils besonders zu bedenken, welches Zeugnisverweigerungsrecht einschlägig ist und welchen Schutzzweck es hat. So wird in den Fällen des § 53a besonders stark zu gewichten sein, dass die Berufshelfer ein Zeugnisverweigerungsrecht haben, damit nicht indirekt das Zeugnisverweigerungsrecht des zugeordneten Berufsgeheimnisträgers ausgehöhlt werden kann.

Ausweitung des Beweiserhebungsverbotes bei der Auskunft über Telekommunikationsverbindungsdaten

Weiterer Änderungsbedarf besteht bei den Regelungen der §§ 100g, 100h StPO. Diese erlauben den Strafverfolgungsbehörden – nach einer rechtsstaatlichen Überarbeitung in der 14. Legislaturperiode nur noch unter strengen Voraussetzungen – den Zugriff auf telefonische Verbindungsdaten von Bürgerinnen und Bürgern im Rahmen von strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, ohne dass das dabei gesprochene Wort mitgehört wird. Das Gleiche gilt für Internetverbindungsdaten. Die Daten bestimmter Berufsgeheimnisträger wie Strafverteidiger oder Geistlicher als Seelsorger wurden generell ausgenommen. Bei der letzten Reform konnte jedoch noch kein ausreichender Schutz der Gespräche mit allen Personengruppen erreicht werden, deren Beruf besonders vertrauliche Gespräche und andere Kommunikationsformen mit sich bringt. Die Ausnahmen erfassten bisher unter anderem Journalisten noch nicht. Diese fortbestehenden Schutzlücken werden nunmehr geschlossen. Ein Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN sieht zu diesem Zweck bereits ein Beweiserhebungsverbot für Journalistinnen, Journalisten und andere Medienangehörige im Vorgriff auf eine umfassende Regelung vor (Gesetz zum Schutz von Journalisten und der Pressefreiheit im Straf- und Strafprozessrecht (Bundestagsdrucksache 165/576, aus Anlass der so genannten Cicero-Affaire). Der vorliegende Entwurf beabsichtigt darauf aufbauend bei der Auskunft über Telekommunikationsverbindungsdaten nach § 100h StPO einen Schutz aller Berufsgeheimnisträger. Die Erweiterung betrifft neben Journalistinnen und Journalisten insbesondere Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, die nicht Verteidigerinnen oder Verteidiger sind, Angehörige ärztlicher Berufe sowie Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von Drogenberatungsstellen.

IV. Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung

1.

Als wesentliches Element der Reform muss die Unantastbarkeit der Menschenwürde gemäß Artikel 1 Abs. 1 des Grundgesetzes gewährleistet werden. Aus ihr folgt ein absolut geschützter Kernbereich privater Lebensgestaltung, in den der Staat nicht eingreifen darf. Mit seinem Urteil vom 3. März 2004 – 1 BvR 2378/98, 1 BvR 1084/99 – hat das Bundesverfassungsgericht die einfachgesetzliche Grundlage für die akustische Wohnraumüberwachung zu Zwecken der Strafverfolgung in der Strafprozessordnung (StPO) für verfassungswidrig erklärt und dies unter anderem besonders mit dem fehlenden Schutz dieses Kernbereichs begründet (BVerfGE 109, 279, Leitsätze 2 und 6 sowie S. 308 ff. und 325 ff.).

In der Folge sind alle heimlichen Ermittlungsmaßnahmen darauf zu überprüfen, ob sie den Schutzanforderungen entsprechend den Ausführungen in der schriftlichen Urteilsbegründung genügen. Der Schutz eines Kernbereichs persönlicher Lebensgestaltung muss auch bei der Telekommunikationsüberwachung erreicht werden.

2.

Das Bundesverfassungsgericht führt in der genannten Entscheidung zur akustischen Wohnraumüberwachung aus: „Das Bundesverfassungsgericht hat wiederholt betont, dass es mit der Würde des Menschen nicht vereinbar ist, ihn zum bloßen Objekt der Staatsgewalt zu machen (vgl. BVerfGE 30, 1, 25 f. und 39 ff.; 96, 375, 399). So darf ein Straftäter nicht unter Verletzung seines verfassungsrechtlich geschützten sozialen Wert- und Achtungsanspruchs behandelt und dadurch zum bloßen Objekt der Verbrechensbekämpfung und Strafvollstreckung gemacht werden (vgl. BVerfGE 45, 187, 228; 72, 105, 116). (…) Die Menschenwürde wird allerdings nicht schon dadurch verletzt, dass jemand zum Adressaten von Maßnahmen der Strafverfolgung wird, wohl aber dann, wenn durch die Art der ergriffenen Maßnahme die Subjektqualität des Betroffenen grundsätzlich in Frage gestellt wird. Das ist der Fall, wenn die Behandlung durch die öffentliche Gewalt die Achtung des Wertes vermissen lässt, die jedem Menschen um seiner selbst willen zukommt. Solche Maßnahmen dürfen auch nicht im Interesse der Effektivität der Strafrechtspflege und der Wahrheitserforschung vorgenommen werden. Dabei führt ein heimliches Vorgehen des Staates an sich noch nicht zu einer Verletzung des absolut geschützten Achtungsanspruchs. Wird jemand zum Objekt einer Beobachtung, geht damit nicht zwingend eine Missachtung seines Wertes als Mensch einher. Bei Beobachtungen ist aber ein unantastbarer Kernbereich privater Lebensgestaltung zu wahren (zu dessen Garantie vgl. BVerfGE 6, 32, 41; 27, 1, 6; 32, 373, 378 f.; 34, 238, 245; 80, 367, 373). Würde der Staat in ihn eindringen, verletzte dies die jedem Menschen unantastbar gewährte Freiheit zur Entfaltung in den ihn betreffenden höchstpersönlichen Angelegenheiten. Selbst überwiegende Interessen der Allgemeinheit können einen Eingriff in diesen absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung nicht rechtfertigen (vgl. BVerfGE 34, 238, 245).“ (BVerfGE 109, 279, 312 f.).

Der unantastbare Bereich ist besonders, jedoch nicht ausschließlich, mit dem Wohnraum verknüpft. Das Bundesverfassungsgericht sieht in der Privatwohnung als „letztes Refugium“ ein Mittel zur Wahrung der Menschenwürde (BVerfGE 109, 279, 314).

Es merkt dazu an: „Der Schutz der Menschenwürde wird auch in dem Grundrecht aus Artikel 13 Abs. 1 GG konkretisiert. Die Unverletzlichkeit der Wohnung hat einen engen Bezug zur Menschenwürde und steht zugleich im nahen Zusammenhang mit dem verfassungsrechtlichen Gebot unbedingter Achtung einer Sphäre des Bürgers für eine ausschließlich private – eine „höchstpersönliche“ – Entfaltung. Dem Einzelnen soll das Recht, in Ruhe gelassen zu werden, gerade in seinen Wohnräumen gesichert sein (vgl. BVerfGE 75, 318, 328; siehe auch BVerfGE 51, 97, 110).“ (BVerfGE 109, 279, 313).

3.

Die enge Beziehung des Kernbereichs privater Lebensgestaltung zu dem durch Artikel 13 Abs. 1 GG geschützten Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung ist jedoch keine ausschließliche. Bereits in seiner Entscheidung zu den Überwachungsbefugnissen des Zollkriminalamtes (AWG-Entscheidung) hat das Bundesverfassungsgericht hervorgehoben, das Grundrecht aus Artikel 10 Abs. 1 GG gewährleiste die freie Entfaltung der Persönlichkeit durch einen privaten, vor der Öffentlichkeit verborgenen Austausch von Kommunikation und schütze damit zugleich die Würde des Menschen (BVerfG 1 BvF 3/93 vom 3. März 2004, BVerfGE 110, 33, 53).

Das Kernbereichskonzept findet seine Wurzel im generellen Verhältnis von Menschenwürdesatz und Einzelgrundrechten. Allerdings bedeutet dies nicht, dass dieses Konzept ungebrochen auf sämtliche heimliche Ermittlungsmaßnahmen zu übertragen ist. Vielmehr hängt seine Reichweite davon ab, welche Überwachungsart vorliegt und wie der Menschenwürdegehalt des jeweils betroffenen Grundrechts zu bestimmen ist (Manfred Baldus, Überwachungsrecht unter Novellierungsdruck, in: Peter Schaar (Hrsg.), Folgerungen aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur akustischen Wohnraumüberwachung: Staatliche Eingriffe auf dem Prüfstand? Tagungsband zum Symposium des Bundesbeauftragten für den Datenschutz am 8. November 2004 in Berlin, Bonn 2005, S. 15 f.).

Die Überwachung der Telekommunikation ist nach ihrer Art und Eingriffstiefe nicht vergleichbar mit einer akustischen Wohnraumüberwachung, welche den wesentlich schwereren Grundrechtseingriff darstellt. Die Bürgerinnen und Bürger sind zur höchstpersönlichen Kommunikation nicht in gleicher Weise auf Telekommunikation angewiesen wie auf eine Wohnung (BVerfG NJW 2005, 2603, 2612). Allerdings hat die Telekommunikation in der heutigen Zeit, in der die Informationsgesellschaft voll ausgeprägt ist, eine immens gewachsene Funktion für die – auch höchstpersönliche – Entfaltung der Bürgerinnen und Bürger. Mag sie auch nicht in gleichem Maße als „letztes Refugium“ wie die private Wohnung gelten können, so hat sie doch in einem engeren Kernbereich eine Bedeutung, die dem ähnlich ist. Nicht zuletzt durch die gestiegenen Mobilitätsanforderungen, die viele Familienmitglieder voneinander trennt und die viele Paare dazu zwingt, in unterschiedlichen Städten zu leben, wird heute eine Vielzahl höchstpersönlicher Angelegenheiten am Telefon oder per E-Mail erörtert, die früher ausschließlich in der Privatwohnung besprochen wurden. Auch hier ist grundsätzlich ein „Recht, in Ruhe gelassen zu werden“ und eine Sphäre für ausschließlich private Entfaltung in einem höchstpersönlichen Bereich als Menschenwürdegehalt des Artikels 10 Abs. 1 GG anzuerkennen. Das Bundesverfassungsgericht hat in neueren Entscheidungen wiederholt, Artikel 10 GG gewährleiste die freie Entfaltung der Persönlichkeit durch einen privaten, vor der Öffentlichkeit verborgenen Austausch von Kommunikation und schütze damit zugleich die Würde des Menschen (BVerfGE 110, 33, 53; BVerfG NJW 2005, 2603, 2612; 2006, 976, 977). Dabei hat es allerdings auch deutlich gemacht, der Schutz sei anders ausgestaltet als der des Grundrechts der Unverletzlichkeit der Wohnung (BVerfG NJW 2005, 2603, 2612). Der Schutz gilt auch nicht für den gesamten Umfang privater Telekommunikation – ebenso wenig wie dies für sämtliche Äußerungen im privaten Wohnraum gilt.

Die nach Artikel 1 Abs. 1 GG garantierte Unantastbarkeit der Menschenwürde fordert – soviel steht fest – auch im Gewährleistungsbereich des Artikels 10 GG Vorkehrungen zum Schutz individueller Entfaltung im Kernbereich privater Lebensgestaltung (BVerfG NJW 2005, 2603, 2612). Die konkrete Gestalt der Schutzvorkehrungen ist hingegen nicht denen des Urteils zur akustischen Wohnraumüberwachung gleichzusetzen. Aus dem Urteil ergeben sich jedoch Hinweise.

Das Gericht führt in Bezug auf die akustische Wohnraumüberwachung aus, dass die gesetzlichen Vorschriften hinreichende Vorkehrungen dafür treffen müssen, dass Eingriffe in den absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung unterbleiben und damit die Menschenwürde gewahrt wird. Wird dieses Verbot verletzt oder greift eine Maßnahme unerwartet in den absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung ein, muss sie abgebrochen werden, und es muss durch Löschungspflichten und Verwertungsverbote vorgesorgt sein, dass ihre Folgen beseitigt werden (BVerfGE 109, 279, 328). Da die bei der akustischen Wohnraumüberwachung erforderlichen Schutzvorkehrungen nicht vollständig auf die Telekommunikationsüberwachung übertragbar sind, ist eine Abstufung erforderlich.

4.

Der Entwurf enthält ein differenziertes und praktikables Konzept zum Schutz des Kernbereichs der privaten Lebensgestaltung im Bereich der Telekommunikationsüberwachung, das auch die konkrete Eingriffssituation berücksichtigt:

Werden Gespräche aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung ohne persönliches Mithören automatisch abgehört und aufgezeichnet, unterfallen die gewonnenen Daten einem absoluten Beweisverwertungsverbot. Damit wird eine Fortsetzung und Vertiefung des Eingriffs verhindert. Dies wird ergänzt durch ein sofortiges Löschungsgebot. Hiermit wird der Forderung des Bundesverfassungsgerichts nach Folgenbeseitigung von Kernbereichseingriffen entsprochen.

In der Praxis wird in einigen Fällen der Telefonüberwachung „live“ mitgehört. Dies geschieht etwa, um den aktuellen Aufenthaltsort des Beschuldigten zu ermitteln und diesen

festnehmen zu können oder um den Zeitpunkt und Ort eines unmittelbar bevorstehenden Zugriffs, z. B. die Sicherstellung einer Rauschgiftlieferung, zu bestimmen. In derartigen Fällen des Mithörens muss das Abhören und Aufzeichnen unverzüglich unterbrochen werden, wenn Äußerungen aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung erfasst werden (Abbruchgebot). Dennoch erlangte Aufzeichnungen über solche Äußerungen sind unverzüglich löschen bzw. zu vernichten (Löschungsgebot). Das Abbruchgebot wird ergänzt durch ein entsprechendes absolutes Verwertungsverbot.

In beiden Fällen ist bei Zweifeln über eine Zuordnung erfasster Äußerungen zum Kernbereich privater Lebensgestaltung eine gerichtliche Entscheidung einzuholen. Sie ist bindend, wenn eine Unverwertbarkeit festgestellt wird.

V. Weitere Sicherungen

Die Aktenauswertung der bereits angeführten Studie des Max-Planck-Instituts hat ergeben, dass nur etwa ein Viertel der Beschlüsse substanziell begründet waren. Ferner wurde ein weiteres Viertel als formelhaft bewertet. Insbesondere ist überwiegend keine tiefer gehende Auseinandersetzung mit dem Merkmal der Subsidiarität dokumentiert (MPI-Studie, S. 447). Bei den Verlängerungsanordnungen fand keine gegenüber den Erstanordnungen tiefer gehende Begründung statt, obwohl dies bei fortwährenden und länger andauernden Grundrechtseingriffen angezeigt wäre.

Die Begründungspflichten werden daher verschärft. Die Überwachungsanordnung durch das Gericht ist einzelfallbezogen detailliert zu begründen. Die Staatsanwaltschaft muss die klarstellend geforderte Begründung ihres Antrags hierauf ausrichten. Will sie eine Verlängerung erreichen, muss sie in der Antragsbegründung das bisherige Ermittlungsergebnis darstellen. Anhand dessen kann und muss das Gericht verstärkt prüfen, ob die Anordnungsvoraussetzungen noch fortbestehen.

Die Entscheidung darf nur noch durch Lebenszeitrichterinnen/Lebenszeitrichter getroffen werden. Die Anordnung ist nur für maximal zwei Monate zulässig (bisher drei Monate), die Verlängerung nur für einen Monat. Das Gericht erhält am Ende der Überwachung eine Rückmeldung zum Erfolg oder Misserfolg der Maßnahme. So kann das Gericht die Ergebnisse seiner Anordnungen besser beurteilen und dies bei seinen künftigen Entscheidungen berücksichtigen.

Die Erkenntnisse aus der Überwachung sind als solche zu kennzeichnen und unterliegen einem erhöhten Weiterverwertungsschutz.

Es ist auch erwogen, aber letztlich davon abgesehen worden, ein Beweisverwertungsverbot für Fälle rechtswidrig angeordneter Telekommunikationsüberwachungen gesetzlich zu verankern. Beweisverwertungsverbote sind in Ergänzung des Richtervorbehalts grundsätzlich ein geeignetes und wichtiges Instrument, die tatsächliche Einhaltung der Anordnungsvoraussetzungen durchzusetzen. Mittlerweile hat die Rechtsprechung hierzu jedoch Grundsätze entwickelt, die eine ausdrückliche Regelung entbehrlich machen. So hat der Bundesgerichtshof im Jahr 2002 klargestellt, dass Erkenntnisse aus einer rechtswidrig angeordneten Telefonüberwachung nicht als Beweismittel verwertet werden dürfen (BGH NJW 2003, 368, 369). Soweit hierbei ein Beurteilungsspielraum bei der Prüfung von Tatverdacht und Subsidiarität eingeräumt wird, geht es um Schwierigkeiten, die auch mit einer gesetzlichen Regelung kaum auszuräumen wären. Hier wird Raum für eine Weiterentwicklung der Rechtsprechung gelassen.

Beweisverwertungsverbote werden im Entwurf allerdings für geschützte Gespräche mit Berufsgeheimnisträgern, ihren Berufshelfern, Familienangehörigen errichtet. Hier war eine Gesamtregelung erforderlich, die sowohl für den Verstoß gegen Beweiserhebungsverbote als auch für rechtmäßig erlangte Erkenntnisse gilt. Darüber hinaus ist zu beachten, dass gesonderte Möglichkeiten gerichtlichen Rechtsschutzes – auch schon vor der Endentscheidung – vorgesehen werden.

VI. Benachrichtigung und Rechtsschutz

Der Entwurf enthält eine allgemeine Regelung zum nachträglichen Rechtsschutz für alle in § 101 in Bezug genommenen Maßnahmen. Damit ist diese Rechtsschutzmaßnahme auch für die Telekommunikationsüberwachung eröffnet, ebenso für die Auskunftserteilung von Telekommunikationsverbindungen, die akustische Überwachung außerhalb von Wohnungen, sonstige technische Observationsmittel sowie die Postbeschlagnahme. Danach können Betroffene die Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Anordnung sowie der Art und Weise des Vollzugs beantragen.

Der Entwurf gewährleistet aber auch die Information als erste Voraussetzung für die Inanspruchnahme von Rechtsschutz und bekämpft das besonders schwerwiegende Praxisdefizit, dass eine große Zahl gesetzlich vorgesehener Benachrichtigungen schlichtweg nicht vorgenommen wird.

Der Kreis der zu benachrichtigenden Betroffenen wird näher bestimmt. Er ist relativ weit gezogen und bezieht insbesondere unbeteiligte Dritte mit ein, die von der Telekommunikationsüberwachung, von der Auskunft über die Telekommunikationsverbindungsdaten oder Abhörmaßnahmen außerhalb von Wohnungen mit erfasst wurden. Die Bedeutung dieser Neuregelung erklärt sich vor dem Hintergrund eines Anteils überwachter Anschlüsse von unbeteiligten Dritten von 60 Prozent (MPI-Studie, S. 449). Auch über die übrigen abgehörten Anschlüsse von Beschuldigten wird eine große Zahl von Gesprächen mit Unbeteiligten aufgezeichnet.

Da aber die Handhabung der Benachrichtigung praktikabel bleiben muss und die personellen Kapazitäten der Staatsanwaltschaft nicht überfordern soll, werden dieser keine weiteren unverhältnismäßigen Ermittlungspflichten auferlegt, wenn der Name oder weitere Kontaktdaten nicht bekannt sind. Außerdem sind schutzwürdige Belange des Beschuldigten und der Anschlussinhaber abzuwägen. Überwiegen sie, hat eine Benachrichtigung zu unterbleiben.

VII. Berichtspflichten zur Evaluation

Der Entwurf sieht differenzierte Berichtspflichten der Staatsanwaltschaften vor, die Aufschluss über Umfang, Anlässe, Dauer, Erfolge und Kosten der Telekommunikationsüberwachung sowie die Benachrichtigungspraxis geben. Entsprechendes wird für die Auskunft über Telekommunikationsverbindungsdaten eingeführt. Damit soll eine bessere Verantwortlichkeit und Kontrolle bereits innerhalb der Justiz hergestellt werden. Durch die daraus entstehenden jährlichen Berichte soll eine parlamentarische Kontrolle und Bewertung der weiteren Entwicklung der Überwachungspraxis, der Erreichung der Reformziele und gegebenenfalls angezeigte

gesetzgeberische Korrekturen ermöglicht werden. Die Evaluierung soll dazu beitragen, dass die Telekommunikationsüberwachung künftig sorgsamer und sparsamer eingesetzt wird.

VIII. Gesetzgebungskompetenz

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes folgt aus Artikel 74 Abs. 1 Nr. 1 GG (gerichtliches Verfahren).

IX. Kosten

Die Neufassung der Regelungen zur Telekommunikationsüberwachung können einerseits insbesondere aufgrund der verstärkten Prüfungs-, Begründungs-Benachrichtigungs- sowie Berichtspflichten für die Haushalte der Länder Mehrkosten durch deutlich erhöhten Vollzugsaufwand verursachen, deren Umfang sich jedoch nicht abschätzen und mithin nicht beziffern lässt. Andererseits steht dem aufgrund der erhöhten Anordnungsvoraussetzungen entsprechend dem Ziel der Reform ein zu erwartender und mit entsprechenden Kostenersparnissen verbundener Rückgang der Telekommunikationsüberwachungsmaßnahmen gegenüber.

Auswirkungen auf Einzelpreise, das allgemeine Preisniveau und insbesondere das Verbraucherpreisniveau sind nicht zu erwarten.

B. Einzelbegründung

Zu Artikel 1 (Änderung der Strafprozessordnung)

Zu Nummer 1 (§§ 100a, 100b Telekommunikationsüberwachung und Verfahren bei Telekommunikationsüberwachungen)

Zu § 100a (Telekommunikationsüberwachung)

Zu Absatz 1

Absatz 1 konkretisiert die so genannte Subsidiaritätsklausel. Nach bisheriger Gesetzesfassung war es Voraussetzung einer Anordnung der Telekommunikationsüberwachung, dass die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Beschuldigten auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre. Die neue Fassung setzt voraus, dass die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Beschuldigten durch die Maßnahme gefördert werden kann und mit weniger einschneidenden Maßnahmen aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre. Damit wird die Nachrangigkeit der Telekommunikationsüberwachung stärker betont, um leichtfertige Anordnungen zu vermindern. Als weniger einschneidende Maßnahmen kommen offene Ermittlungsmethoden und die Abfrage von Telekommunikationsverbindungsdaten, bei der nicht auf die Inhalte der Kommunikation zugegriffen wird, in Betracht.

Zudem stellt Absatz 1 den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz besonders heraus. Die Anordnung darf nur erfolgen, soweit die Verhältnismäßigkeit zum Zweck der Maßnahme gewahrt wird. Dabei wird besonders hervorgehoben, dass die voraussichtlichen Eingriffe in Rechte Dritter in einem angemessenen Verhältnis zum angestrebten Erfolg stehen müssen – ein Aspekt, der in der Praxis zu leicht aus dem Blick gerät. Mit der Formulierung „soweit“ wird sowohl das „Ob“ als auch das Ausmaß der Anordnung (insbesondere Befristung, Zahl der Anschlüsse, Abhörzeiten) an das Verhältnismäßigkeitsprinzip geknüpft.

Zu Absatz 2

Absatz 2 ersetzt den bisherigen Straftatenkatalog durch einen Kriterienkatalog. Hierdurch soll aus den oben dargelegten Erwägungen eine von einzelnen Tatbeständen losgelöste, an der Schwere der Strafnorm wie der Tat orientierte Anordnungsvoraussetzung geschaffen werden.

Nummer 1 erfasst Straftaten, die besonders schwer sind, weil sie bereits von der Strafdrohung her eine Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr vorsehen. Neben Verbrechen (§ 12 Abs. 1 StGB) sind dies vorsätzliche Vergehen, die mit Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bedroht sind, ohne dadurch zu Verbrechen zu werden (vgl. § 12 Abs. 3 StGB). Die Anordnung ist ausgeschlossen, wenn – bereits aufgrund der äußeren Umstände des Einzelfalls – damit zu rechnen ist, dass die Tat nur eine Strafe von weniger als einem Jahr rechtfertigen wird. Dies kann bei minderschweren Fällen von Verbrechen, lediglich versuchten Verbrechen (fakultative Strafmilderung, § 23 Abs. 2 StGB) und Fällen mit obligatorischer Strafmilderung, so z. B. Beihilfe (§ 27 Abs. 2 StGB) zu Verbrechen oder Vergehen mit Mindeststrafandrohung von einem Jahr Freiheitsstrafe der Fall sein.

Nummer 2 erfasst vorsätzliche Vergehen, die aufgrund ihrer angedrohten Mindesthöchststrafe von fünf Jahren eine erhöhte Schwere aufweisen. Damit wird die große Zahl von Vergehen mit maximalen Strafdrohungen von ein, zwei und drei Jahren ausgeschlossen. Zusätzlich muss das Delikt im Falle einer möglichen Verurteilung nach dem Erkenntnisstand im Zeitpunkt der Entscheidung über eine Telekommunikationsüberwachungsmaßnahme eine Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr erwarten lassen. Diese Prüfung ist angelehnt an die des § 112a Abs. 1, wo beim Haftgrund der Wiederholungsgefahr in den Fällen des § 112a Abs. 1 Nr. 2 eine entsprechende Prognose voraussetzt wird. Bei der Telekommunikationsüberwachung wird die Straferwartungsprognose von mindestens einem Jahr nur auf die äußeren Umstände der Tat gestützt. Damit werden aus Gründen der Praktikabilität individuelle, subjektive Faktoren, die zum Anordnungszeitpunkt unter Umständen noch gar nicht bekannt sind, ausgenommen.

Bei allen Vergehen gilt eine Beschränkung auf vorsätzliche Delikte, so dass bei Fahrlässigkeitstaten keine Abhörmaßnahme möglich ist.

Nummer 2 ist im Zusammenhang mit Absatz 3 zu sehen, der zusätzliche Voraussetzungen für den konkreten Fall aufstellt (siehe Einzelbegründung zu Absatz 3).

Zu Absatz 3

Absatz 3 betont den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Es muss sich bei der Anlasstat auch im konkreten Einzelfall um eine schwere, im Unrechtsgehalt einem Verbrechen gleichstehende Straftat handeln. Bei der Prüfung sind insbesondere die Schutzwürdigkeit des verletzten Rechtsguts, der Grad der eingetretenen Bedrohung der Allgemeinheit oder der verursachte Schaden heranzuziehen.

Zu Absatz 4

Absatz 4 legt fest, dass die Anordnung nach Absatz 1 nur hinsichtlich solcher Telekommunikationsanschlüsse erfolgen darf, von denen aufgrund bestimmter Tatsachen anzu-

nehmen ist, dass entweder der Beschuldigte sie nutzt oder mittels ihrer für den Beschuldigten bestimmte oder von ihm herrührende Mitteilungen entgegengenommen oder weitergeben werden.

Die Regelung geht auf den bisherigen § 100a Satz 2 StPO zurück, bestimmt aber präziser die Zielrichtung der Telekommunikationsüberwachung, indem sie konkret vorgibt, welche Anschlüsse überwacht werden dürfen.

Zu Absatz 5

Der Schutz der Telekommunikation mit Berufsgeheimnisträgern ist in den Absätzen 5 und 6 geregelt. Dabei regelt Absatz 5 die Kommunikation über Anschlüsse, von denen anzunehmen ist, dass der Beschuldigte sie nutzt. Das sind insbesondere Anschlüsse des Beschuldigten selbst, aber auch solche, die er lediglich nutzt, z. B. Anschlüsse von Mitbewohnern oder der Lebenspartnerin.

Zu Satz 1

Soweit bei der Überwachung und Aufzeichnung der Telekommunikation von den vom Beschuldigten genutzten Anschlüssen aus voraussichtlich Kommunikation mit einem nach § 53 zeugnisverweigerungsberechtigten Berufsgeheimnisträger betroffen wird, muss die Überwachung schon in der Anordnung entsprechend beschränkt werden. Das bedeutet, dass die Schaltung zu den Anschlüssen des jeweiligen Berufsgeheimnisträgers, soweit bekannt oder ermittelbar, von der Überwachung auszunehmen ist. Insoweit besteht damit ein Beweiserhebungsverbot. Werden dennoch Erkenntnisse erlangt – etwa, weil die Gesprächspartner derartiger Gespräche nicht vorab erkennbar waren –, wird der Schutz dieser Gespräche durch ein Verwertungsverbot aufgefangen. Das Verwertungsverbot ist absolut, d. h. es schließt nicht nur die Verwertung zu Beweiszwecken, sondern auch die mittelbare Verwertung als Spurenansatz für weitere Ermittlungen aus. Es gilt selbstverständlich nur, soweit das Zeugnisverweigerungsrecht reicht.

Ruft der Beschuldigte einen Anschluss an, der einem Berufsgeheimnisträger zuzuordnen ist, so ist für die Unzulässigkeit bzw. Unverwertbarkeit unerheblich, ob der Berufsgeheimnisträger selbst oder sein Berufshelfer den Anruf entgegennimmt. Insoweit kommt es nur auf den Anschluss an.

Zu Satz 2

Satz 2 stellt klar, dass Aufzeichnungen, die aus einem unzulässigen Abhören solcher Gespräche gewonnen worden sind, unverzüglich gelöscht (Daten) bzw. vernichtet (etwaige Abschriften der Bänder, Zusammenfassungen dieser Protokolle) werden müssen.

Zu Satz 3

Die Tatsache der Erfassung solcher Äußerungen und ihrer Löschung ist nach Satz 3 zu dokumentieren. Die Dokumentierung dient der Gewährleistung einer nachträglichen Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Maßnahme.

Zu Satz 4

Beweiserhebungs-, Beweisverwertungsverbot, Löschungs- und Dokumentationspflicht gelten nicht im Fall der so genannten Verstrickung des Berufsgeheimnisträgers. Hierzu darf nicht nur ein Verdacht der Beteiligung an der Tat oder der Begünstigung, Strafvereitelung oder Hehlerei bestehen. Vielmehr muss dies auch zur Einleitung eines Strafverfahrens gegen den Berufsgeheimnisträger geführt haben, der damit formell zum Beschuldigten geworden ist. Dies soll dazu beitragen, dass über Vermutungen hinaus ein echter Verdacht geprüft und ein besonderes Bewusstsein für den durch die Zeugnisverweigerungsrechte bezweckten Schutz geschärft wird. Darüber hinaus ist bei Antragsdelikten das Vorliegen eines Strafantrages erforderlich. Ist die Tat nur mit Ermächtigung verfolgbar, so muss die Ermächtigung erteilt sein.

Aus der Formulierung „soweit“ in der Verstrickungsausnahme ergibt sich einschränkend, dass Erkenntnisse aus der Überwachung des mutmaßlich verstrickten Berufsgeheimnisträgers nur so weit verwendet werden dürfen, wie dessen Verstrickung reicht. Äußerungen des Berufsgeheimnisträgers und von Teilnehmern der Telekommunikation mit dem Berufsgeheimnisträger, die außerhalb des Verstrickungsbereichs des Berufsgeheimnisträgers selbst liegen, bleiben unverwertbar. So bleiben etwa Äußerungen von und gegenüber Mandanten geschützt, soweit sie nicht die Verstrickung des Anwalts betreffen.

Zu Satz 5

Der Schutz der Medienmitarbeiter (insbesondere Journalisten) endet mit ihrer Verstrickung. Dann darf unter den Voraussetzungen des Satzes 4 grundsätzlich auch ihre Telekommunikation überwacht werden. Bei der ebenfalls eine Verstrickungsausnahme enthaltenden Regelung der Beschlagnahme bei zeugnisverweigerungsberechtigten Personen ist allerdings nach § 97 Abs. 5 Satz 2, 2. Halbsatz auch in solchen Fällen bei der Anordnung der Beschlagnahme das Grundrecht der Pressefreiheit als besondere institutionelle Verfassungsschranke zu berücksichtigen. Dieser Grundsatz wird durch den Verweis auf die Vorschrift aufgegriffen und auch im Rahmen der Überwachung der Telekommunikation herangezogen.

Zu Absatz 6

Zu Satz 1

Satz 1 statuiert ein Beweiserhebungsverbot hinsichtlich solcher Telekommunikationsanschlüsse, von denen aufgrund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass mittels ihrer für den Beschuldigten bestimmte oder von ihm herrührende Mitteilungen entgegengenommen oder weitergegeben werden, wenn dieser Anschluss einer Person zuzuordnen ist, der nach § 53 ein Zeugnisverweigerungsrecht zukommt. Damit sollen beruflich genutzte Anschlüsse von Berufsgeheimnisträgern von Telekommunikationsüberwachung – bis zur Grenze des Verstrickungsverdachtes nach Absatz 5 Satz 4, dessen Einschränkungen gemäß Satz 2 entsprechend gelten – freigestellt werden. Soweit nach § 53a zeugnisverweigerungsberechtigte Berufshelfer Anschlüsse des Berufsgeheimnisträgers nutzen, nehmen von ihnen geführte Gespräche an dem stark ausgestalteten Schutz teil.

Zu Satz 2

Über den Verweis in Satz 2 auf Absatz 5 Satz 2 wird klargestellt, dass Aufzeichnungen, die aus einem unzulässigen Abhören von Berufsgeheimnisträgern gewonnen worden sind, unverzüglich gelöscht werden müssen. Der Verweis auf Absatz 5 Satz 3 erreicht, dass auch hier die Dokumentationspflicht gilt. Über den Verwies auf Satz 4 wird sichergestellt, dass Beweiserhebungs-, Beweisverwertungsverbot, Löschungs- und Dokumentationspflicht unter den Vorausset-

zungen des Absatzes 4 Satz 4 nicht im Fall der Verstrickung des Berufsgeheimnisträgers gelten.

Zu Absatz 7

Zu Satz 1

Die Regelung berücksichtigt den Schutz der Zeugnisverweigerungsrechte für bestimmte Familienangehörige nach § 52 sowie für in § 53a genannte Berufshelfer von Berufsgeheimnisträgern nach § 53, soweit der Schutz nicht ohnehin schon über die vorrangigen Absätze 5 und 6 gewährleistet ist. Dies betrifft also private Anschlüsse. Dabei ist unter Würdigung des vom betroffenen Zeugnisverweigerungsrecht geschützten Interesses im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung zu berücksichtigen, wenn und in welchem Umfang („soweit") voraussichtlich Kommunikationsinhalte erfasst werden, über die das Zeugnis verweigert werden dürfte.

Rechtsfolge nach Satz 1 ist die Beschränkung der Überwachung, soweit dies im Ergebnis der Prüfung geboten und möglich ist. Durch die Aufnahme der Worte „und möglich" soll berücksichtigt werden, dass es Fallgestaltungen gibt, bei denen eine Beschränkung zwar als geboten erscheint, aus technischen Gründen in der gebotenen Art aber nicht möglich ist und ein genereller Verzicht auf die Durchführung der Maßnahme nicht als vertretbar erscheint.

Zu Satz 2

Die Regelung sichert das Beweiserhebungsverbot des Satzes 1 durch ein Beweisverwertungsverbot ab. Soweit nach Satz 1 bereits in der Anordnung die Überwachung und Aufzeichnung der Telekommunikation beschränkt wurde, dürfen (dennoch) erlangte Erkenntnisse nicht zu Beweiszwecken verwertet werden. Diese Regelung stellt einen wirksamen Schutz her, weil die Missachtung von nur begrenzten Anordnungen in der Praxis nicht mit einem dennoch verwertbaren Beweismittel belohnt wird.

Darüber hinaus greift ein Verwertungsverbot ein, soweit die Verwertung zu Beweiszwecken außer Verhältnis zur Bedeutung der Sache steht, wobei ebenfalls das vom betroffenen Zeugnisverweigerungsrecht geschützte Interesse zu würdigen ist. Diese Regelung erhält Bedeutung insbesondere für die Fälle, in denen die Anordnung rechtswidrig ergeht, weil sie nicht die nach Satz 1 gebotenen Einschränkungen enthält, aber auch für die Fälle, in denen sich erst im Verlauf der Durchführung der Maßnahme herausstellt, dass Umstände vorliegen, die eine Einschränkung nach Satz 1 gebieten würden.

Zu Satz 3

Es gelten Löschungs- und Dokumentationspflichten wie in Absatz 5 Satz 2 und 3 hinsichtlich Äußerungen, über die das Zeugnis verweigert werden darf. Soweit die zeugnisverweigerungsberechtigte Person der Beteiligung an der Tat oder der Begünstigung, Strafvereitelung oder Hehlerei verdächtig und deswegen ein Strafverfahren gegen sie eingeleitet ist, gilt die Einschränkung des Satzes 1 und das Verwertungsverbot des Satzes 2 sowie die Löschungs- und Dokumentationspflichten der Sätze 2 und 3 durch den Verweis auf Absatz 5 Satz 4 nicht. Bei Antrags- und Ermächtigungsdelikten muss entsprechend Absatz 5 Satz 4 ein Strafantrag bzw. eine Ermächtigung zur Strafverfolgung vorliegen.

Zu Absatz 8

Zu Satz 1

Die Vorschrift dient zusammen mit dem folgenden Absatz dem Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung als Konsequenz aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur akustischen Wohnraumüberwachung.

Werden die Gespräche ohne persönliches Mithören automatisch aufgezeichnet, besteht nach Satz 1 ein absolutes Beweisverwertungsverbot, soweit Gespräche und sonstige Äußerungen aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung erfasst werden. Damit wird eine Fortsetzung und Vertiefung des Eingriffs verhindert. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts unterliegen Daten aus Handlungen, die den unantastbaren Bereich privater Lebensgestaltung betreffen, von Verfassungs wegen einem absoluten Verwertungsverbot und dürfen weder im Hauptsacheverfahren verwertet werden noch Anknüpfungspunkt weiterer Ermittlungen sein (BVerfGE 109, 279, 332).

Zu Satz 2

Das Verwertungsverbot wird in Satz 2 ergänzt durch ein sofortiges Löschungsgebot. Hiermit wird der Forderung des Bundesverfassungsgerichts nach Folgenbeseitigung von Kernbereichseingriffen entsprochen. Die Löschung betrifft den Mitschnitt. Mit der zusätzlichen Erwähnung der Vernichtung von Aufzeichnungen wird klargestellt, dass auch in etwa bereits erstellten Abschriften (Abhörprotokollen) oder deren Übersetzungen kernbereichsrelevante Passagen vernichtet werden müssen. Sowohl die Erfassung als auch die Löschung bzw. Vernichtung ist zu dokumentieren.

Zu den Sätzen 3 und 4

Bei Zweifeln über die Zuordnung der aufgezeichneten Erkenntnis zum Kernbereich höchstpersönlicher Lebensgestaltung muss die Staatsanwaltschaft unverzüglich eine – im Fall der Verneinung der Verwertbarkeit für das weitere Verfahren bindende – gerichtliche Entscheidung einholen. Eine entsprechende Regelung findet sich bereits für die akustische Wohnraumüberwachung in § 100c Abs. 7.

Zu Absatz 9

Zu Satz 1

Satz 1 enthält eine Regelung für den Fall, dass die Telekommunikation „live" mitgehört wird. In derartigen Fällen muss das Abhören und Aufzeichnen unverzüglich unterbrochen werden, wenn sich während der Überwachung zeigt, dass Äußerungen erfasst werden, die dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen sind (Abbruchgebot).

Zu Satz 2

Gemäß Satz 3 besteht ferner ein absolutes Verwertungsverbot für solche Aufzeichnungen, die dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zugehörig sind. Damit wird eine Fortsetzung und Vertiefung des Eingriffs verhindert. Die Regelung ergänzt das Abbruchgebot nach Satz 1. Aufgrund des absoluten Verwertungsverbots dürfen die Erkenntnisse aus derartigen Aufzeichnungen weder im Hauptsacheverfahren verwertet werden noch als Spurenansatz Anknüpfungspunkt weiterer Ermittlungen sein.

Zu Satz 3

Trotz der Regelung des Satzes 1 kann es zu Aufzeichnungen von Äußerungen aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung kommen. Diese Aufzeichnungen sind nach dem Verweis in Satz 3 auf Absatz 5 Satz 2 unverzüglich zu löschen bzw. zu vernichten (Löschungsgebot). Hiermit wird der Forderung des Bundesverfassungsgerichts nach Folgenbeseitigung von Kernbereichseingriffen entsprochen. Die Löschung betrifft den Mitschnitt. Mit der zusätzlichen Erwähnung der Vernichtung von Aufzeichnungen wird klargestellt, dass auch in etwa bereits erstellten Abschriften (Abhörprotokollen) oder deren Übersetzungen kernbereichsrelevante Passagen eliminiert werden müssen.

Der Verweis auf Absatz 5 Satz 3 stellt klar, dass die Tatsache der Erfassung und der Löschung bzw. Vernichtung zu dokumentieren sind. Der Verweis auf Absatz 8 Satz 3 und 4 bewirkt, dass auch hier bei Zweifeln über die Zuordnung erfasster Äußerungen zum Kernbereich höchstpersönlicher Lebensgestaltung eine – gegebenenfalls bindende – Entscheidung des Gerichts einzuholen ist.

Zu Satz 4

Telekommunikation über begangene Straftaten und Äußerungen, mittels derer Straftaten begangen werden, sind nach Satz 4 entsprechend der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur akustischen Wohnraumüberwachung regelmäßig nicht zum Kernbereich privater Lebensgestaltung zu rechnen. Von diesem Grundsatz sind durch die Formulierung „in der Regel“ Ausnahmen möglich. Im Einzelfall – etwa im Streitgespräch zwischen Ehegatten – kann einer an sich strafbaren Handlung die Strafwürdigkeit fehlen. Damit kann es zugleich an der Eignung mangeln, den Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung aufzuheben. Diese Konstellationen sind hiermit berücksichtigt.

Zu § 100b (Verfahren bei Telekommunikationsüberwachungen)

Zu Absatz 1

Zu Satz 1

Satz 1 stellt klar, dass die Überwachung stets eines – zu begründenden – Antrags der Staatsanwaltschaft bedarf. Der Umfang der Begründung wird sich an den Anforderungen für die richterliche Anordnungsbegründung nach Absatz 4 auszurichten haben. Ferner wird geregelt, dass nur Lebenszeitrichter die Überwachungsanordnung treffen dürfen (Ausschluss von Proberichtern).

Zu Satz 2

Wie in der bisherigen Regelung kann die Staatsanwaltschaft bei Gefahr im Verzug eine Eilanordnung treffen. Wird sie nicht innerhalb von 3 Tagen vom Gericht bestätigt, tritt sie außer Kraft. Eine Neuerung liegt darin, dass dieses Außerkrafttreten rückwirkend geschieht. Absatz 7 Satz 4 knüpft hieran ein Beweisverwertungsverbot. Dieses greift auch für die Erkenntnisse, die in den ersten drei Tagen gewonnen wurden.

Zu Absatz 2

Absatz 2 legt fest, dass die Anordnung schriftlich ergehen und bestimmte Mindestangaben enthalten muss. Anzugeben sind nach Satz 2 Nr. 1 Name und Anschrift des Betroffenen, jedoch nur, soweit bekannt. Dies stellt eine Modifizierung gegenüber der bisherigen Fassung dar, die dem Umstand Rechnung trägt, dass nicht stets die Angaben zur Person möglich sind. So kann es vorkommen, dass der richtige oder vollständige Name des Betroffenen nicht bekannt ist. Daneben erfordert Satz 2 Nr. 2 die Angabe des technischen Merkmals der Bezeichnung der Telekommunikation, die überwacht werden soll (Nummer des Anschlusses). Darüber hinaus muss nach Nummer 3 der Umfang und die Dauer der Maßnahme benannt sein.

Die Streichung des Merkmals „Art der Maßnahme“ in der gültigen Gesetzesfassung erfolgt nur aus redaktionellen Gründen. Absatz 2 wird durch die Begründungsanforderbnisse des Absatzes 4 ergänzt.

Zu Absatz 3

Absatz 3 verkürzt die maximale Erstanordnungsdauer von drei auf zwei Monate. Die Verlängerungsdauer wird auf jeweils einen Monat verkürzt. Für eine Verlängerung ist ein begründeter Antrag der Staatsanwaltschaft erforderlich. Die Verhältnismäßigkeit ist dabei neben den ursprünglichen Anordnungsvoraussetzungen und ihrem Fortbestehen besonders zu prüfen.

Will die Staatsanwaltschaft eine Verlängerung der Anordnung erreichen, muss sie in der Antragsbegründung das bisherige Ermittlungsergebnis darstellen, das in die Prüfung der Verlängerung einzubeziehen ist. Über Verlängerungen der Überwachung über sechs Monate hinaus entscheidet das Oberlandesgericht. Dies entspricht der Regelung bei der Verlängerung der Untersuchungshaft.

Zu Absatz 4

Zu Satz 1

Satz 1 enthält eine ausdrückliche Regelung des erforderlichen Inhalts der Begründung einer gerichtlichen Anordnung und ihrer Verlängerung. Es sind deren gesetzliche Voraussetzungen und die wesentlichen Abwägungsgesichtspunkte darzulegen. Auf den konkreten Einzelfall bezogen – das bedeutet, dass rein formelhafte Ausführungen nicht ausreichen – müssen die Anlasstat, die den Verdacht begründenden bestimmten Tatsachen und die wesentlichen Erwägungen zur Erforderlichkeit sowie zur Verhältnismäßigkeit angegeben werden.

Zu Satz 2

Satz 2 enthält die Neuregelung, dass den verpflichteten Telekommunikationsunternehmen lediglich Rubrum und Tenor, nicht aber die Begründung der Anordnung bekannt zu geben ist. Dies ist nicht nur eine praktische Erleichterung, sondern trägt vor allem dem Schutz des Persönlichkeitsrechts des Anschlussinhabers Rechnung.

Zu Absatz 5

Absatz 5 enthält eine redaktionelle Anpassung an Änderungen im Telekommunikationsgesetz.

Zu Absatz 6

Ein neuer Satz 3 enthält die Verpflichtung, das Gericht nach Beendigung der Überwachungsmaßnahme über den Erfolg oder Misserfolg der Maßnahme zu unterrichten. Damit soll erreicht werden, dass das Gericht die Auswirkungen und Ergebnisse seiner Anordnungen besser beurteilen und dies in

Ausfüllung seiner grundrechtsschützenden Funktion bei seinen künftigen Entscheidungen berücksichtigen kann.

Zu Absatz 7

Satz 1 enthält die ansonsten nur redaktionell überarbeitete bisherige Verwertungsregelung für Erkenntnisse in anderen Strafverfahren. Diese Beschränkung der Verwertung von Zufallsfunden auf Taten nach dem Kriterienkatalog ergänzt Satz 2 durch die Übertragung der weiteren Einschränkungen hinsichtlich der Schwere der Tat nach § 100a Abs. 3, den Schutz von Vertrauensverhältnissen zu Angehörigen, Berufsgeheimnisträgern und ihren Berufshelfern sowie den Schutz von Gesprächen aus dem Kernbereich höchstpersönlicher Lebensgestaltung nach § 100a Abs. 5 bis 9.

Satz 1 Halbsatz 1 übernimmt den Einwilligungsgedanken des § 100h Abs. 3, so dass eine ansonsten unzulässige Verwertung mit Einwilligung des Beschuldigten dennoch möglich wird. Dies kann insbesondere zu dessen Entlastung dienlich sein.

Satz 3 trifft eine Verwendungsregelung zu Zwecken der Gefahrenabwehr. Danach ist die Verwendung nur zulässig, wenn und soweit nach Landespolizeirecht eine Überwachung der Telekommunikation hätte angeordnet werden können.

Satz 4 regelt die Verwendung von Erkenntnissen aus Maßnahmen, die lediglich von der Staatsanwaltschaft angeordnet (Eilanordnungen) und vom Gericht nicht nachträglich bestätigt werden. Hier wird ein absolutes – mithin auch für weitere Ermittlungsansätze geltendes – Verwertungsverbot eingeführt. Eine Umgehung des Richtervorbehalts bei tatsächlich fehlenden Voraussetzungen einer Anordnung der Überwachung darf nicht durch eine – und sei es auch nur mittelbare – Verwertbarkeit der Ergebnisse belohnt werden. Damit wird die effektive gerichtliche Kontrolle gestärkt.

Zu Absatz 8

Satz 1 enthält eine Verwendungsregelung für Erkenntnisse aus präventiver Telekommunikationsüberwachung nach Landespolizeirecht. Die Verwendung ist nach Satz 1 beschränkt auf die Aufklärung von Taten nach dem Kriterienkatalog. Auch hier gilt die Möglichkeit der Einwilligung in die Verwertung wie in Absatz 7 Satz 1. Satz 2 überträgt mit der entsprechenden Geltung von § 100a Abs. 3 und 5 bis 9 die Einschränkungen hinsichtlich der Schwere der Tat, den Schutz von Vertrauensverhältnissen zu Angehörigen, Berufsgeheimnisträgern und ihren Berufshelfern sowie den Schutz von Gesprächen aus dem Kernbereich höchstpersönlicher Lebensgestaltung.

Zu Absatz 9

Zur Sicherstellung der beschränkenden Verwendungsregelungen wird eine Kennzeichnungspflicht für die Aufzeichnungen und Niederschriften aus Überwachungsmaßnahmen vorgesehen (vgl. die Entscheidung zum G-10-Gesetz, BVerfGE 100, 313 ff.: „Die Zweckbindung läßt sich nur gewährleisten, wenn auch nach der Erfassung erkennbar bleibt, daß es sich um Daten handelt, die aus Eingriffen in das Fernmeldegeheimnis stammen. Eine entsprechende Kennzeichnung ist daher von Verfassungs wegen geboten.“).

Zu Absatz 10

Die Ergänzung, dass es bei der Vernichtung nicht mehr erforderlicher Unterlagen aus Überwachungsmaßnahmen nicht der persönlichen Anwesenheit des Staatsanwalts bedarf, soll die Staatsanwaltschaft entlasten.

Für den Fall der Zurückstellung der Vernichtung aus Gründen des Rechtsschutzes ist eine Sperrregelung für die Verwendung der Daten vorgesehen.

Zu Absatz 11

Absatz 11 sieht nach Maßgabe der Anlage differenzierte Berichtspflichten der Staatsanwaltschaften über die Maßnahmen der Telekommunikationsüberwachung vor. Durch die daraus entstehenden jährlichen Berichte durch das Bundesamt für Justiz soll eine parlamentarische Bewertung der weiteren Entwicklung der Überwachungspraxis, der Erreichung der Reformziele und gegebenenfalls angezeigter gesetzgeberischer Nachsteuerung ermöglicht werden.

Zu Nummer 2 (§ 100g Abs. 1, Auskunft über Telekommunikationsverbindungen)

Zu Absatz 1

Die Änderung von Satz 1 enthält neben einer redaktionellen Änderung und einer Folgeänderung, die sich aus der Streichung des bisherigen Anlasstatenkatalogs in § 100a Abs. 1 ergibt, zwei weitere Änderungen. Zum einen wird klargestellt, dass die Straftat nicht nur abstrakt, sondern auch im Einzelfall von erheblicher Bedeutung sein muss. Zum anderen wird die Erforderlichkeit präzisiert. Kam es bisher nur allgemein auf die Erforderlichkeit „für die Untersuchung“ an, wird nunmehr auf die Erforschung des Sachverhalts bzw. die Ermittlung des Aufenthalts des Beschuldigten abgestellt.

Bei der Änderung von Satz 2 handelt es sich um eine redaktionelle und eine Folgeänderung zu § 100a Abs. 4, da dieser nunmehr vorsieht, die Anordnung auf bestimmte Telekommunikationsanschlüsse zu beziehen und nicht mehr auf den Beschuldigten oder bestimmte andere Personen.

Zu Absatz 2

Die bisherige Subsidiaritätsklausel wird strenger gefasst. Die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Beschuldigten auf andere Weise muss aussichtslos sein. Künftig genügt es nicht mehr, wenn diese wesentlich erschwert wäre. Damit wird das Verhältnismäßigkeitsprinzip auch bei der Auskunft über Telekommunikationsverbindungsdaten stärker betont.

Zu Nummer 3 (§ 100h, Anordnung zur Auskunftserteilung von Telekommunikationsverbindungen)

Zu Absatz 1

Begründungs- und Kennzeichnungspflichten gelten künftig entsprechend den Regelungen zur Telekommunikationsüberwachung. Im Übrigen ist die Neufassung von § 100h Abs. 1 Satz 1 und 3 durch die Neugliederung von § 100b bedingt (Folgeänderung). In Satz 2 wird die Formulierung an die Änderung in § 100g Abs. 1 (Straftat von auch im Einzelfall erheblicher Bedeutung) angepasst.

Zu Absatz 2

Die Neufassung von § 100h Abs. 2 Satz 1 regelt den Schutz des Vertrauensverhältnisses zu Berufsgeheimnisträgern. Die bisherige Beschränkung auf Geistliche, Verteidiger und Abgeordnete wird beseitigt und der Schutz auf alle Personen ausgedehnt, die aus beruflichen Gründen ein Zeugnisverweigerungsrecht nach § 53 haben. Die Erweiterung betrifft insbesondere Journalistinnen und Journalisten, Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, die nicht Verteidigerinnen und Verteidiger sind, Angehörige ärztlicher Berufe und Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von Drogenberatungsstellen.

Der neu gefasste Satz 2 überträgt die einschränkenden Voraussetzungen der Verstrickungsausnahme von der Telekommunikationsüberwachung auf die Auskunft über Verbindungsdaten.

Zu Absatz 4

Zu den Berichtspflichten gilt die Regelung der Berichtspflichten zur Überwachung der Telekommunikation entsprechend. Erstmals wird damit auch der Bereich der Auskunft über Verbindungsdaten einer Evaluation zugänglich gemacht.

Zu Nummer 4 (§ 101, Benachrichtigung)

Zu Absatz 1

Die Regelung zur besseren Benachrichtigung Betroffener ist wesentlicher Bestandteil der Reform der Telekommunikationsüberwachung. Sie weist jedoch darüber hinaus, da sie allgemein bei allen in § 101 genannten Maßnahmen gilt. Neben der Telefonüberwachung und der Auskunftserteilung von Telekommunikationsverbindungen gilt sie auch für weitere heimliche Ermittlungsmaßnahmen – für die akustische Überwachung außerhalb von Wohnungen, sonstige technische Observationsmittel sowie die Postbeschlagnahme.

Zu Satz 1

Der sehr unspezifische Begriff des „Beteiligten“ wird ersetzt durch den Begriff des „Betroffenen“ als demjenigen, dessen Interessen durch die Maßnahmen beeinträchtigt worden sein können und der deshalb zu benachrichtigen ist. Der Begriff des Betroffenen wird in Absatz 2 näher bestimmt.

Zu Satz 2

Analog der Regelung zur akustischen Wohnraumüberwachung (§ 100d Abs. 8) ist auf die Möglichkeit nachträglichen Rechtsschutzes und die dafür vorgesehene Frist hinzuweisen.

Zu den Sätzen 3 bis 5

Die Zurückstellung der Benachrichtigung ist mit Gründen aktenkundig zu machen und wird einer gerichtlichen Kontrolle unterstellt:

– Nach jeweils 6 Monaten ist eine gerichtliche Entscheidung des Gerichts, welches für die Anordnung der Maßnahme zuständig war, erforderlich, um die Benachrichtigung zurückstellen zu können.

– Nach 18 Monaten geht die Zuständigkeit an das Oberlandesgericht über.

– Vor der Entscheidung des Oberlandesgerichts ist der Bundesbeauftragte für den Datenschutz zu hören.

Mit dieser Regelung wird ein wesentliches Defizit bei der Transparenz und Kontrolle der Telefonüberwachung überwunden. Es wird sichergestellt, dass – entgegen der bisherigen Praxis – die bekannten oder identifizierbaren Betroffenen künftig tatsächlich in allen Fällen, in denen dies gesetzlich vorgeschrieben ist, von der Staatsanwaltschaft benachrichtigt werden. Die Regelung gilt bei allen in § 101 Abs. 1 genannten Maßnahmen.

Zu Absatz 2

Absatz 2 enthält eine Definition der zu benachrichtigenden Betroffenen für die Maßnahmen der Telekommunikationsüberwachung und der Auskunft über die Telekommunikationsverbindungsdaten. Sie ist ausreichend weit gezogen und bezieht insbesondere unbeteiligte Dritte mit ein, die von den Maßnahmen mit erfasst wurden. Da aber die Handhabung der Benachrichtigung praktikabel bleiben muss und die personellen Kapazitäten der Staatsanwaltschaft nicht überfordern soll, werden dieser keine unverhältnismäßigen weiteren Ermittlungspflichten auferlegt, wenn der Name oder weitere Kontaktdaten nicht bekannt sind. Außerdem sind schutzwürdige Belange des Beschuldigten und der Anschlussinhaber abzuwägen. Überwiegen sie, hat eine Benachrichtigung zu unterbleiben.

Zu Absatz 6

Absatz 6 enthält eine allgemeine Regelung zum nachträglichen Rechtsschutz für alle in § 101 in Bezug genommenen Maßnahmen. Damit ist diese Rechtsschutzmaßnahme auch für die Telekommunikationsüberwachung eröffnet, ebenso für die Auskunftserteilung von Telekommunikationsverbindungen, die akustische Überwachung außerhalb von Wohnungen, sonstige technische Observationsmittel sowie die Postbeschlagnahme. Danach können Betroffene die Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Anordnung sowie der Art und Weise des Vollzugs beantragen. Zum nachträglichen Rechtsschutz bei der akustischen Wohnraumüberwachung besteht bereits eine weitgehend entsprechende Regelung in § 100d Abs. 10. Die Frist für die Beantragung der Überprüfung beträgt einen Monat, gerechnet ab der Benachrichtigung. Es handelt sich dabei um eine Ausschlussfrist. Bei Kenntniserlangung vor Benachrichtigung ist ebenfalls bereits nachträglicher Rechtsschutz möglich. Das Absehen von einer Frist würde den Interessen der Betroffenen an einer baldigen Vernichtung der erhobenen personenbezogenen Daten, wie sie in § 100b Abs. 6 vorgesehen ist, widersprechen. Gegen die Entscheidung kann der Antragsteller mit der Beschwerde vorgehen. Ist im Zeitpunkt des Antrags auf gerichtliche Überprüfung bereits Anklage erhoben worden, kann das Hauptsachegericht über den nachträglichen Rechtsschutz auch in der das Verfahren abschließenden Entscheidung (z. B. dem Urteil) mit entscheiden. In diesem Fall sind nur die Rechtsmittel der Berufung bzw. der Revision eröffnet. Es kann aber auch gesondert durch Beschluss entscheiden. Dann bleibt die Möglichkeit der Beschwerde erhalten. Dies kann sinnvoll sein, um vor der das Verfahren abschließenden Entscheidung eine schnelle Klärung über die Rechtmäßigkeit der Telekommunikationsüberwachung herbeizuführen.

Zu Nummer 5 (§ 162, Konzentration beim Ermittlungsrichter am Sitz der Staatsanwaltschaft)

Zu Absatz 1

Mit Absatz 1 wird eine Anregung aus der Wissenschaft (Backes/Gusy, Wer kontrolliert die Telefonüberwachung?, S. 130) sowie der Bundesrechtsanwaltkammer aufgenommen: Die Zuständigkeit für ermittlungsrichterliche Maßnahmen wie die Anordnung der Überwachung der Telekommunikation wird bei dem Amtsgericht am Sitz der Staatsanwaltschaft in dem betreffenden Landgerichtsbezirk konzentriert. Dies dient insbesondere der Erhöhung der Qualität der Anordnungen und ihrer Begründung. Außerdem lässt sich die Zahl der Eilanordnungen ohne vorherige richterliche Entscheidung senken, weil ein richterlicher Bereitschaftsdienst leichter als in der Fläche aller Amtsgerichte bereitgestellt werden kann.

Satz 2 sieht Ausnahmen im Interesse der Betroffenen oder der Verfahrensbeschleunigung vor.

Zu Absatz 2

Der bisherige Absatz 2 kann entfallen. Der bisherige Absatz 3 wird Absatz 2 und redaktionell angepasst.

Zu Artikel 2 (Änderung des Einführungsgesetzes zur Strafprozessordnung)

§ 12 gestaltet die Berichtspflichten der Länder hinsichtlich der Telekommunikationsüberwachung und der Verbindungsdaten abweichungsfest aus (Artikel 84 Abs. 1 Satz 5 und 6 GG). Das hierfür erforderliche besondere Bedürfnis nach einer bundeseinheitlichen Regelung besteht. Ohne eine länderübergreifende Erhebung und Ermittlung der in § 100b Abs. 11 und Anlage 1 sowie § 100h Abs. 4 genannten statistischen Daten lassen sich die Entwicklung und das Ausmaß der mit erheblichen Grundrechtseingriffen verbundenen Maßnahmen in der Praxis nicht verlässlich beobachten. Eine solche laufende Beobachtung ist jedoch für eine Evaluierung erforderlich, damit der Gesetzgeber prüfen und entscheiden kann, ob und welche Änderungen der gesetzlichen Regelungen insbesondere zur Gewährleistung des erforderlichen Grundrechtsschutzes angezeigt sind.

Zu Artikel 3 (Einschränkung von Grundrechten)

Mit der Vorschrift wird dem Zitiergebot des Artikels 19 Abs. 1 Satz 2 GG entsprochen.

Zu Artikel 4 (Inkrafttreten)

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten des Gesetzes.



Gesamtherstellung: H. Heenemann GmbH & Co., Buch- und Offsetdruckerei, Bessemerstraße 83–91, 12103 Berlin
Vertrieb: Bundesanzeiger Verlagsgesellschaft mbH, Amsterdamer Str. 192, 50735 Köln, Telefon (02 21) 97 66 83 40, Telefax (02 21) 97 66 83 44
ISSN 0722-8333